

[illegible]

Et Deinde ex dono Ill.mi Praesulis Jos.ph Campini

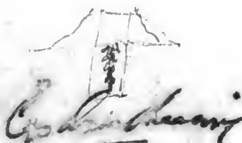
Donatarius, ad usum Antonij M.a Hieronymi Sarl…

Ex Vitalibus euasit. Anno 1690 =

= Paulo ante tanti Praesulis obitum =







[illegible]

Et Deinde ex dono Illmi Praesulis Jo. Ciampini

Donatarij, ad usum Antonij Ma Hieronymi Darta

ex Vitalibus cuasit. Anno 1690 =

= Paulo antè tanti Praesulis obitum =



CARPANI

INSTITVTIONVM CIVILIVM

COMPENDIARIA EXPLICATIO.

INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS BREVIS DILVCIDATIO

A IOSEPHO CARPANO

ROMANO I. V. D.

Sedis Apostolicæ Protonotario,

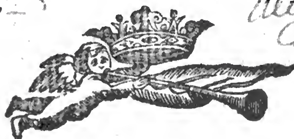
Et in Romana Vniuersitate

Primario Iuris Ciuilis Professore Emerito

In Gratiam Romanæ Iuuentutis elaborata

Anno Christiano 1690.

Ex libris Ulnienii Algnini



R O M AE,

Typis, Francisci de Lazaris, filij Ignatij. M.DC.XCI.

SVPERIORVM PERMISSV.



13. 4. B 3

ROMANAE IVVENTVTI

Ad Legalem facultatem comparandam

Propenſæ

Timorem Domini Initium Sapientiæ,

Et deliberatam addiſcendi voluntatem

precatur

IOSEPH CARPANVS





NStitutiones Iuris Ciuilis ab Imperatore Iuſtiniano opera Triboniani, Theophili, ac Dorothei eximiorum ſui temporis Iuris Conſultorum diligentiſſimè confectas, ab Accurſio gloſſis eruditiſſimis exornatas, à tot præclaris Legum Profeſſoribus doctiſſimis Commentarijs illuſtratas, à me inter ceteros minimo à die 12. Nouembris 1641. vſque ad diem 4. Auguſti 1689. intra domeſticos parietes Auditoribus meis, Deo Optimo Maximo fauente, pro meis viribus copioſiſſimè, & maiori qua potui facilitate enucleatas, tandem poſt completum inde-

ficientium laborum meorum cursum, septuagesimo sexto ætatis meæ anno, in compendium redactas, ipsimet textui fideliter inhærendo, in publicam lucem libenter profero, easque Vobis, Adolescentes studiosissimi, libentissimè dirigo; vt postquam longæua, & valde incommoda senectus amplius Vobis inseruire non permittit, hoc saltem certissimum de vestro profectu voluntatis meæ pignus accipiatis, Canonicarum etiam Institutionum Breuiarium mox accepturi, si tempus, & vires suppeditabit Deus, quem Vos enixè deprecor, vt pro me precemini, quemadmodum ego hoc idem pro Vobis agere numquam deficiam.

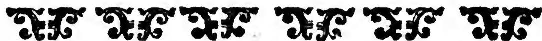


IN-



INstitutiones Iuris Ciuilis, viri clarissimi IOSEPHI CARPANI, Iuris vtriusque in Academia Romana Professoris emeriti, ex commissione Reuerendissimi P. F. Thomæ Mariæ Ferrari Sacri Apostolici Palatij Magistri volupe legi. In eis vbique comperij nitorem purum, doctrinam sanam, fidem rectam; illum dictionis, istam rerum, hanc Auctoris. Ideoque illas censeo non tantùm typis, sed etiam cedro dignas. Hac die 22. Augusti 1691.

Iacobus Pignatellus, Pastor apud S. Mariam Monticellanam Vrbis, & S. Theologiæ ac I. V. Doctor.



Im-



Imprimatur

Si videbitur Reuerendissimo Patri Magistro Sacri Palatij Apostolici.

Steph. Ioseph Menattus Ep. Cyren. Vicesg.

Imprimatur.

Fr. Thomas Maria Ferrari Sacri Apostolici Palatij Magister, Ord. Præd.



IN-

INDEX TITVLORVM,

Qui in Quatuor libris Institutionum Iuris Ciuilis continentur.



Primus numerus est Titulorum: Secundus est paginarum.

TITVLI LIBRI SECVNDI

TI-

TITVLI LIBRI TERTII

TITVLI LIBRI QVARTI

De



IN-

AD INSTITVTIONES IVRIS CIVILIS

PRAEMISSAE.





VM indecorum ſit interpretationem aliquam protinus aggredi, origine eius, de quo agendum eſt, non repetita, vt inquit Caius *in l.* 1. *ff. de orig. iur.* idcircò valde congruum eſſe duxi, Adoleſcentes optimi, vt Inſtitutiones Iuris Ciuilis breuiter explicaturus, ante omnia originem harum Inſtitutionum Vobis indicarem, vt dum per eas ingenium veſtrum ſpatiabitur, in luce, & non in tenebris ambuletis.

Sciatis igitur, quod Imperator Iuſtinianus, qui per triginta, & octo annos regnauit quinto ſeculo poſt Chriſtum natum, ex tribus Codicibus, qui extabant, & ex innumeris antiquæ Iuriſprudentiæ Voluminibus, quæ ſupra duo millia erant, inordinata, & indigeſta, & per conſequens maximam ingerebant confuſionem, ita vt Iuuenes legalem facultatem addiſcere poſſe diſperarent, iuſſit per Tribonianum, Theophilum, & Dorotheum, aliosque viros ſui temporis Iuriſperitiſſimos, meliora, & vtiliora ſeligi, & ex illis Corpus Iuris Ciuilis conflari, quo hodie vtimur.

Vniuerſum hoc Iuris Ciuilis Corpus in tres partes diſtributum fuit, quarum prima dicitur Digeſtum, ſecunda dicitur Codex tertia dicitur Authenticum.

Digeſtum fuit dictum ad ſimilitudinem digeſtionis naturalis, quia in ipſo ſuperflua reijciuntur, & vtilia benè ordinata, ac digeſta admittuntur. Dicuntur etiam Pandectæ à græco vocabulo, Πᾶν, quod ſignificat, *Totum*, & à verbo, δέχομαι, quod ſignificat *capere*, & *continere*, quaſi ſit Volumen totum continens, ideſt vniuerſam doctrinam legalem complectens. Digeſta autem, ſeu Pandectæ ſcribuntur duplici *ff.* ſed per errorem, qui tamen inualuit; nam cum in græco ſcriberentur per primam litteram Pandectarum, nempe, Π. fuit per errorem, cum habeat ſimilitudinem duorum *ff.* conuerſum à noſtris librarijs in duo *ff.* Ita Alciatus *lib.* 3. *Diſpunct. cap.* 16. Doctores autem Vltramontani, qui nolunt

hoc errore vti, ſcribunt Digeſtum per litteram. D.

Digeſta, ſeu Pandectæ diuiduntur in quinquaginta libros; & totum hoc Volumen integrale per accidens, ad vſum nempe commodiorem, diuiſum fuit in tres partes, ſeù in tria Volumina partialia, quorum

Primum fuit dictum Digeſtum Vetus, continens primos viginti quatuor libros, & dicitur Vetus, ex eo, quià incipit à Iure vetuſtiori vſque ab origine Romanæ Vrbis.

Secundum fuit dictum Infortiatum, quod incipit à titulo, *ſoluto matrimonio quemadmodum dos petatur*. Et dicitur Infortiatum, quia continet leges fortes, vt inquit *gloſſ. illius tit. in rubr.* licet eadem gloſſa ponat ibi etiam alias deriuationes, quibus tamen omiſſis, placet, quam retuli, ſcilicet quia continet leges fortes; quamuis enim omnes leges contentæ in Corpore Iuris dicantur fortes, cum omnes ligent: iſtæ tamen, quæ in hoc Volumine continentur fortes ſpeciali modo dicuntur, cum reſpiciunt potiſſimum diſpoſitiones vltimarum voluntatem, quæ fortiſſimæ ſunt, vtpotè irreuocabiles. Complectitur autem quatuordecim ſubſequentes libros.

Tertium denique Volumen fuit dictum Digeſtum Nouum, vel ex eo, quia eſt vltimum, vel quia incipit à titulo *de Operis noni nunciatione*, vt dicunt communiter Doctores; & continet vltimos duodecim libros. In his autem quinquaginta Digeſtorum, ſeù Pandectarum libris ſunt regiſtratæ diſpoſitiones antiquorum Iuriſconſultorum, quæ dicitur antiqua Iuriſprudentia.

Codex dicitur Codex per antonomaſiam, ſeù excellentiam, quia cum quilibet liber ſecundùm Grammaticos dicatur Codex: hic tamen dicitur Codex ſimpliciter, & ſine addito, ex eo quia continet conſtitutiones ipſorum Imperatorum, quæ digniſſimæ ſunt. Et complectitur duodecim libros, quorum nouem priores in proprio Volumine ſunt poſiti: tres verò poſteriores ſunt regiſtrati poſt Volumen Authenticorum, & allegatur per litteram. C.

Volumen Authenticorum dictum eſt ab Auctore ſuo Iuſtiniano, qui ipſum approbauit, eique legum auctoritatem dedit. Quod Volumen diuiſum fuit in nouem collationes, ſic dictas, quia in eis ſunt collectæ, & ſimul poſitæ conſtitutiones ipſius Iuſtiniani. Dicuntur etiam Nouellæ, ex eo quia ab eo nouiter factæ fuerint poſt Codicis compilationem.

Differt autem *authentica* ab *authentico*, quia *authentica* ſunt quædam particulæ *authenticorum* translatæ in ipſum Codicem, & ſub titulis congruis appoſitæ ab Yrnerio quingentis annis poſt Codi-

cis

cis promulgationem, vt aduertit Cæſar Coſta *lib.1. variarum ambiguitatum Iuris cap.* 34. *Authentica* autem citantur per prima verba ipſius *authenticæ*, addendo titulum Codicis, ſub quo poſitæ ſunt v. g. *auth. Sacramenta puberum C. ſi aduerſus venditionem*: *Authenticum* verò citatur per prima verba *paragraphi*, addendo titulum ipſius Authentici v. g. *§. deinceps auth. de nuptijs*.

Poſt Volumen Authenticorum ponuntur vltimi tres libri Codicis, cùm in proprio Volumine nouem priores tantùm contineantur, vt ſupra dixi: ſed additur his tribus vltimis libris numerus ipſius libri, quando citantur. v.g. *lib.*10. *lib.*11. *vel lib.* 12. Deinde eſt partiale Volumen continens conſtitutiones; ſeù conſuetudines feudales, diuiſum in duos libros; poſt quas ſunt nonnulla alia opuſcula Friderici, & Henrici Imperatorum. Et demum in fine iſtius integri Voluminis ſunt poſitæ Inſtitutiones, confectæ ab eodem Iuſtiniano, pro quadam facili via ad addiſcendam legalem diſciplinam, & præcipuè ad cognitionem terminorum. Diuiduntur autem Inſtitutiones in quatuor libros, quia quatuor ſunt principalia ſubiecta Iuris ciuilis, ſcilicet Perſonæ, Res, Obligationes, & Actiones.

Quilibet liber horum Voluminum continet titulos, & textus. Titulus eſt inſcriptio indicans quid contineatur in textu; & titulus dicitur etiam rubrica, quia rubro colore ſcribi ſolet: textus verò dicitur, nigrum, ad differentiam rubricæ; & dicitur textus, quia eſt veluti quædam textura verborum, continens aliquam diſpoſitionem. Textus verò vel eſt lex, vel pars legis. Legis pars vel eſt principium, vel paragraphus, vel finis. *Paragraphus* incipit poſt primam clauſulam, quæ facit principium; & dicitur *paragraphus* ex græco, ideſt *breuis ſcriptura*. Scribitur autem hoc ſigno §. lex autem ſcribitur per litteram. l.

Circa textum eſt gloſſa, quæ licet propriè ſit verbum aliquod obſcurum indigens explicatione ex Quintiliano *lib. 1. cap.* 8. tamen communiter accipitur pro commento ipſo, quod eſt circa textum, & debet eſſe Accurſij, quæ notatur per litteras alphabeti. Cetera quæ ſunt circa textum, non faciunt gloſſam: ſed ſunt vel caſuum figurationes, vel additiones, vel apoſtillæ. Gloſſa autem poſt textum non leuem habet auctoritatem.

Pro ordine verò, quo hæc Iuris Ciuilis Volumina in lucem prodierunt, ſcire debetis ſtudioſi Adoleſcentes, quod tempore Iuſtiniani Imperatoris tres Codices extabant, Hermogenianus, Gregorianus, & Theodoſianus, & ſupra duo millia librorum volumina, quæ, vt dixi, tantum ingerebant confuſionem, vt im-

possibile videretur hominis ætatem tot Voluminum lectioni suf-ficere; ideoque mandauit Iustinianus Triboniano, ceterisque sapientibus illis Viris, vt ex dictis tribus Codicibus vnum componerent, quem Iustinianæum appellari voluit, qui tamen hodie non extat. Deinde ex reliquis illis constitutionibus dispersis, & confusis quinquaginta libros Digestorum, seu Pandectarum conflari; post quorum confirmationem Compendium Iuris Ciuilis, idest hos quatuor libros Institutionum ex Codice, & Pandectis fieri iussit, & tandem ad prioris Codicis emendationem, & secundam ipsius editionem manum apposuit, addendo ex integro quamplures nouas constitutiones, quæ in priori editione non habebantur, quamplurimasuè detrahendo. Vnde in eo aliquoties Iustinianus mentionem facit Institutionum iam compositarum, vt *in l. vnic. C. de emendat. Iustinianæi Codicis*, & *in l. meminimus in princ. C. de legitimis hereaib.* & è contra in hisce Institutionum libris non semel meminit constitutionum, quas in Codice suo extare refert, cum re vera in hoc nostro. quo vtimur, non extent, vt *in §. sed nec huiusmodi Instit de legat. & in §. legatarijs Instit. de testam. ordinand.* Postremò nouellas Constitutiones, quas Vulgus *Authenticum* nuncupat, protulit, quibus tandem *Consuetudines feudales*, & quædam alia opuscula sunt adiecta, vt iam dixi.

Et hæc satis quoad editionem, & ordinem Librorum Iuris Ciuilis, inter quos Institutiones secundum obtinent locum quoad originem, vt audiuistis. Originem vero ipsius Iuris Ciuilis copiosissimè descriptam inuenietis *in l. 2. ff. de origin. Iuris*.



IN-

INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS

PROEMIVM

DE CONFIRMATIONE INSTITVTIONVM

In Nomine Domini Nostri Iesu Christi

Imperator Cæsar Flauius Iustinianus &c.





Reuiter adnotanda sunt quæ in hoc Proemio continentur. Ponitur primo loco inuocatio nominis Iesu Christi. Ex qua colligitur quòd Imperator Iustinianus fuit Christianus, & Catholicus; alioquin nulla lex ab eo lata obseruaretur, quia non haberet iurisdictionem in Christianos, & Catholicos *arg. text in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ de Constitutionib.* Hinc manifestum est quòd in quocumque opere, quod agimus, debemus inuocare diuinum nomen, quia cum omnis actus à Deo fit, vt dicitur *Ioann. 1. Omnia per ipsum facta sunt*, ab eodem Deo debet deriuari, & vbi Deus fundamentum non est, non potest superimponi bonum ædificium *can. cum Paulus 1. quæst. 1.* Hoc autem omnes, & singuli cuiuscunque artis, seù scientiæ Professores facere consueuerunt, quia ex inuocatione diuini nominis habetur bonum principium, melius medium, & optimus finis, vt dicitur *in auth. quomodo oporteat Episcopos in princ.*

Post inuocationem diuini nominis ponitur nomen Imperatoris, cum omnibus ipsius denominationibus, quas à deuictis po-

pu-

pulis, additisque Imperio Romano nationibus, & rebus feliciter gestis adeptus fuerat. Has omnes copiosè explicat *gloss. huius rubr.* & Mysling. *hìc* Ex hoc autem colligitur quòd quilibet potest suas dignitates licitè profiteri, & à se met ipso scribere; Vnde Comes se Comitem, Abbas se Abbatem, Doctor se Doctorem nuncupare, & subscribere potest. Ita DD. *hìc*.

Demum in hac *rubr.* Imperator dedicat hos libros Institutionum cupidæ legum Iuuentuti. Ex quibus verbis colligitur quòd qui legibns operam daturi sunt, duo insimul habere debent, cupiditatem scilicet, sine qua nihil agitur, & iuuentutem; Nam licet senectus venerabilis sit, vt inquit I.C. *in l. semper ff. de iur. immunit.* & melior sit vmbra senis, quàm gladius Iuuenis secundùm Baldum *post tex. in c. 1. de renunciat.* tamen iuuenilis ætas ad studendum magis apta, & idonea esse creditur, quia quò quis est iunior, eò docilior, & perspicacior esse præsumitur iuxta *gloss. in l. Gallus in princ. in verb. si filius, ff. de libr. & posthum.*

Imperatoriam Maiestatem

Iustinianus in hoc principio proëmij concludit quòd Imperator debet esse versatus tam in armis, quàm in legibus. Et ratio est quæ in ipso tex. ponitur, dum dicit, *vt vtrumque tempus, & bellorum, & pacis rectè possit gubernari.* & confirmatur ex ratione rationis, quæ subditur, dnm dicit, *& fiat tam Iuris religiosissimus, quàm deuictis hostibus triumphator magnificus.*

§. *Quorum*

Poterat obijci ab aliquo, quomodo probas, ò Iustiniane, te habuisse notitiam legum, & armorum, cum dixeris, quòd Imperator debet esse peritus tam in armis, quàm in legibus. Quamuis autem Princeps non teneatur suum dictum probare *l. omnium C. de testam.* sicuti tenentur ceteri homines *l. actor C. de probat. & l. qui accusare C. de edend.* nihilominus voluit probare quod dixerat, & efficacissima probationis ratione vsus est, scilicet per attestationem inimici, & per euidentiam facti. Prima est ibi, *protestantur.* Secunda est ibi, *constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam.*

Si quis opponeret quòd Imperator in hoc tex. videatur se ipsum laudare, & laus in ore proprio sordescit, quæ iactantia prohibita est *Prouerb. cap. 27.* Respondèri potest, quòd laus propria

aut

aut est necessaria, aut est vtilis, aut voluntaria.

Necessaria permittitur, imò necessaria est, vt in casu *l.* 2. *C. de his, qui ven. atat.* sic etiam pro defensione famæ licita est laus propria, cum vita, & fama pari passu procedant *l. iusta causa ff. de manumiss. vindict.* Sic etiam est necessaria quando tenemur reddere rationem officij nostri. Sic pariter quando sumus inter personas nostri notitiam non habentes, vt apud Virg. Aeneid. 1. *Sum pius Aeneas &c.*

Vtilis quoque laus permittitur, vt ad ædificationem aliorum. Sic D. Paulus 2. *ad Corinth.* 11. ait de semetipso, *ter fustigatus sum ter naufragium pertuli &c.* Item ad imitationem sui, ad incitamentum aliorum, & his similia.

Voluntaria verò, aut est modica, & excusatur: aut est immoderata, & hæc reprobatur, de qua loquitur locus Prouerb. cit. Imperator autem licitè se ipsum laudauit ex necessitate officij sui, vt tyronibus traderet exemplum, quo alacri studio, & summa vigilia ad studendum accingerentur.

§. *Cumque hoc Deo*

Ex hoc tex. notandum est, quòd in constitutione harum Institutionum quatuor causæ, quæ in vnoquoque opere solent intercedere, pariter interuenerunt.

Prima est efficiens, quæ duplex est, remota, & proxima. Remota fuit Deus, & ideo punitur in textu, *cumque hoc Deo propitio*. Proxima alia est mediata, alia immediata. Mediata fuit ipse Imperator, & ideo dicit, *Mandauimus*: Immediata fuerunt Tribonianus, & illi alij Iurisperiti, & ideo dicit, *Triboniano &c.*

Secunda est materialis, ex qua res fit, & hæc notatur in tex. dum dicit, *non ab antiquis fabulis, sed ab Imperiali splendore*, id est ex legibus Imperatorum.

Tertia est formalis, quæ dat esse rei. Et hæc est ipsa compositio Institutionum in talem formam, quæ designatur ibi, dum dicit, *componerent &c.*

Quarta est finalis, propter quam res fit, quæ ponitur in tex. ibi, *vt liceat vobis &c.* & ibi, *vt & initium vobis &c.*

§. *Igitur, cum* §. *seq.*

Ostendit Imperator ordinem, qui fuit seruatus in compilatione harum Institutionum, quas dicit se legisse, recognouisse, eisque

ro-

robur aliarum suarum constitutionum plenissimum dedisse.

§. *fin.*

In hoc tex. Imperator hortatur Iuuenes ad studium legalis disciplinæ, ab honesto, ab vtili, & delectabili. Ab honesto, quia proponit illis præmium, & Magistratus pollicetur, qui secum summum honorem afferunt; ait enim I. C. *in l. 1. ff. de Iust. & Iur.* quòd homines effici debent boni, & recti non solùm metu pænarum: sed etiam præmiorum spe. Ab vtili, quia Magistratus habent secum adnexa salaria *l. diem functo ff. de offic. Assessor.* Vnde Imperator in *§. fin. in fin. auth. de hered. & falcid.* inquit, quòd leges neminem in paupertate viuere, neque in anxietate mori permittunt. A delectabili, quia honestas, & vtilitas maximam pariunt iucunditatem.

Finis itaque principalis incumbentium ad legalem facultatem debet esse, vt societas humanæ vitæ Iure, ac Iustitia, sine quibus diù stare nequit, incolumis conseruetur, & Dei honor, ac gloria in optima Reipublicæ administratione elucescat, atque extollatur.



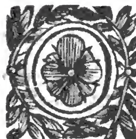
IN

INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS LIBER PRIMVS

De Iustitia, & Iure.

TIT. I.





Ffert se primo loco *rubr.* inscripta *de Iust. & Iuri* quæ rubr. continuari non poteſt; cum enim continuatio facienda ſit de tit. ad tit. & ex præcedenti tit. deducatur iux. *tex. in l. 2. ff. de ſtat. hom.* conſequens eſt, vt hic tit. ex eo quod primus eſt non poſſit ad præcedentes, quos non habet, contiuari. Sed tamen aliqua ratione cum ſequentibus connecti poteſt, nempe, erat agendum infra de pertinentibus ad iuſtitiam, & ius, ideo primo ponitur de iuſtitia, & iure, vt in ipſo veſtibulo dignoſcatur obiectum, & quid ſit id, ad quod cetera, de quibus infra tractatur, ſunt ordinata.

Particula, *De*, quæ primo ponitur, in omnibus rubricis ſtat demonſtratiuè, & materiam ſubiectam deſignat, id eſt indicat id, de quo in eo tit. agitur. Bart. *in l. Prætor ait §. quod de fructibus ff. de bon. auctor. Iudic. poſſid.* Bald. *in l. 1. §. Ius naturale, & in l. ex hoc iure ff. de Iuſt. & iur.* & ceteri DD. communiter.

Ex ordine verborum huius rubr. colligitur quòd ius à iuſtitia procedit Sed quia non deſunt aliqui DD. qui dicunt iuſtitiam à iure procedere, ideo concludamus cum diſtinctione; aut loquimur de deriuatione nominis, & iuſtitia dicitur à iure, ſeu à iuſto ſecundum regulas Grammaticorum: aut loquimur de deriuatione rei, quam Legiſtæ attendunt, & ius à iuſtitia deſcendit, ex eo quia prior eſt Iuſtitia, quàm Ius, cum ipſa ſit mater iuris, vt inquit *gloſſ. in l. 1. in verb. iuſtitia ff. eodem.*

Poſt rubr. ſequitur principium textus, ex quo duo adnotare

debemus; Primò definitionem Iustitiæ. Secundò definitionem Iurisprudentiæ.

Definitio Iustitiæ talis est. Iustitia est constans. & perpetua voluntas ius suum vnicuique tribuendi. Pro qua intelligenda.

Not. est Iustitiam aliam esse vniuersalem, quæ in omnibus virtutibus reperitur, & quam matrem omnium virtutum nuncupari testatur Aristot. *lib.3. Ethic. cap.2.* aliam verò esse particularem, & specificam, quæ est vna ex quatuor virtutibus moralibus, distincta specie ab alijs tribus; hæc enim ad alteram ordinata est, & versatur circa actus externos: ceteræ vero solum ad se ipsas sunt ordinatæ idest ad perficiendum proprium subiectum, in quo recipiuntur, actusque internos respiciunt.

Huius autem iustitiæ particularis duæ sunt species, altera dicitur distributiua, altera commutatiua.

Distributiua versatur circa distributionem honorum, dignitatum, & præmiorum secundùm merita *l. vt gradatim ff. de munerib. & honorib.* & etiam circa pænarum inflictionem pro qualitate delictorum; vnde respicit homines in aliqua qualitate constitutos, idest bonos, vel malos.

Commutatiua verò respicit simpliciter rerum qualitatem sine vlla personarum acceptione. Versatur autem circa contractus, commercia, societates, ceteraque humana negotia, in quibus seruat æqualitatem, non admittens illa claudicare *l. 1. ff de rer. permut.* debet enim æqualiter distare ab extremis, quæ vitiosa sunt. Versatur etiam circa obligationem antidoralem, idest remuneratoriam, vt benefacienti benefaciamus, in quo etiam seruatur æqualitas *l. sed & si lege §. consuluit ff. de petit. heredit.*

His positis. Iustitia dicitur constans, & perpetua voluntas, idest quædam animi nostri facultas, mouens, & excitans nos ad dandum vnicuique quod suum est; quæ facultas dicitur constans, & perpetua, quia proprium virtutis est esse inuariabilem. Dicitur deinde, ius suum cuique tribuendi, idest alteri distincto a se. Ex quo infertur quòd cùm iustitia sit ad alterum, hominis ad se ipsum non est propriè iustitia specifice sumpta, neque Patris ad filium, aut filij ad Patrem; nam quod homo sibi debet, veluti conseruationem sui, debet ex præcepto naturæ: quod verò debetur Patri à filio, ex naturali pietate debetur tanquam principio sui esse: quod autem Pater filio debet, eidem debet ex naturali præcepto, tanquam sibi ipsi debitum; est enim filius aliquid Patris, scilicet fructus eius, & veluti pars ab illo abscissa, in qua paterna natura conseruatur. Quare cum tanta inter ipsos sit vnio ma-

maius debitum inter illos est, quam iustitiæ vulgaris.

Sic explicata definitio iustitiæ dico quod est optima, & adæquata, etiam secundùm regulas dialecticorum. Quod probatur, quia constat ex suo genere, & differentia, ex quibus quælibet bona definitio componi debet, cum essentiæ rerum consistant in genere, & differentia, & definitio sit oratio explicans essentiam rei. quòd verò talis sit definitio iustitiæ, patet, voluntas enim constans, & perpetua ponitur loco generis, cum sit apta prædicari de pluribus virtutibus, quæ quidem inter se specie differunt. Ius verò suum cuique tribuendi ponitur loco differentiæ, per quod Iustitia differt à ceteris virtutibus, quæ solùm se ipsas respiciunt, vt supra dixi. Illa verò verba, constans, & perpetua voluntas, debent intelligi exactiori, & perfectiori modo, quo potest in homine reperiri, idest cum admixtione aliquorum imperfectionum, cum mens Imperatoris fuerit definire iustitiam humanam: homo autem licet iustus septies in die cadit *can. septies cadit de qanit. dist. 3.*

Ponitur secundo loco *in eodem princ, nostri textus* definitio Iurisprudentiæ, quæ talis est, Iurisprudentia est diuinarum, atque humanarum rerum notitia, iusti, atque iniusti scientia.

Hoc verbum; Iurisprudentia, componitur ex Iure, & Prudentia, Ius autem est ars boni, & æqui *l. 1. ff. eod.* Ars nihil aliud est, quàm collectio plurium præceptorum, seù regularum, quibus se conformans operans, rectè dicitur operari, est autem discrimen inter bonum, & æquum, quia bonum est id, quod solùm prima facie prodesse videtur: consideratis tamen circumstantijs potest esse quod non sit bonum. Sic voluptas erit bona, sed non æqua: virtus verò erit, æqua, quia in vltimis circumstantijs est bona, licet prima facie non videatur bona, sed ardua, & difficilis *ad tex. in l. bona fides ff. deposit.* Prudentia verò dicitur longa conuersatio, & studium factum in Iure: vnde Doctores non dicuntur Iurisprudentes, nisi post maximam experientiam ex diuturno studio in legali facultate comparatam.

Iurisprudentia itaque dicitur diuinarum, atque humanarum rerum notitia, quia rerum humanarum gubernatio à notitia rerum diuinarum pendet. Sic inquit Plato *lib. de legib.* Potest etiam dici quod Iurisprudentia sit diuinarum, & humanarum rerum notitia, quia ad perfectum Iurisconsultum non solùm cognitio Iuris Ciuilis pertinet, sed etiam Iuris Canonici; vnde apud antiquos Iurisconsulti dicebantur, Diuini, & humani Iuris periti. Quàre facultas illa, quæ diuinas, & humanas res docet, ritè

Iurisprudentia appellatur. Quæ etiam dicitur iusti, atque iniusti scientia, quia requiritur vt Iuris Consultus cognitionem habeat tam iusti, quàm iniusti, ad hoc vt possit æquum ab iniquo discernere. & licitum ab illicito separare, quod proprium ipsius munus est, vt inquit *tex. in l.1. in princ. ff. eod.*

§. *His igitur.*

Imperator in hoc tex. indicat ordinem, quo docens discentium capacitati accommodare se debet, ne imbeciles animos Iuuenum rerum varietate nimis grauet, exemplo naturæ, quæ primò nos lacte cibat, deinde cibo consolidat: & more boni artificis, qui primùm lineamenta ducit, deinde opus proprijs coloribus informat, alioquin si talis ordo peruertatur, duorum alterum contingere necesse erit, aut quòd Iuuenis studia deseret, aut quòd tardiùs, & cum magna diffidentia notitiam legum acquiret.

Hinc colligitur quòd in vnaquaque re seruandus est ordo, quoniam per ordinem confusio euitatur, vt habetur *in §. inordinatum auth. de hered. & falcid.* Ordo autem triplex est, naturæ, dignitatis, & doctrinæ.

Ordo naturæ est ille, per quem vna res est prior altera secundùm naturam. Sic habitus præponitur priuationi; vnde prius est rem dare, quàm illam auferre. Bald. *in l. 3. C. de codicill.* Sic in dubio prius ordine naturæ censetur, mortuus pater, quàm filius *l. qui duos §. cùm in bello ff. de reb. dub.* & similia.

Ordo dignitatis est, per quem digniora præferuntur. Sic Imperator prius egit de personis, quàm de rebus, cum personæ dignissimæ sint omnium creaturarum *l. iustissimè ff. de adilit. edict.* digniora enim sunt præferenda *l. 1. & 2. ff. de alb. scrib.*

Ordo doctrinæ est, per quem ab vniuersalioribus exordimur, quia faciliora sunt, à facilioribus enim est incohandum, & per faciliora incedendum, quia magis intellectui nostro imprimuntur, vt inquit Cagnol. *in l. 1. ff. de reg. iur. n. 15.* Sic facit Iustinianus *hic*, qui incæpit à Iuris præceptis, quæ vniuersalissima sunt vt *in §. seq.*

§. *Iuris præcepta.*

Iuris præcepta sunt quædam Iuris communis principia, ex quibus omnia, quæ à Iure vel iubentur, vel prohibentur, emanare

so-

ſolent; propria enim legis virtus eſt iubere. atque vetare *l. legis virtus ff. de legib.* Hæc autem Iuris præcepta tria numerantur. Honeſtè viuere. Alterum non lædere. Ius ſuum cuique tribuere, vt dicitur *hic*, & *in l. Iuſtitia ff. eod.* Quæ præcepta generaliſſima ſunt, ex his enim tanquam ex fontibus omnes leges deducuntur, & reſpiciunt omnem hominis ſtatum, & conditionem.

Honeſtè viuere reſpicit ſe ipſum, ſcilicet vt omnes noſtræ cogitationes, locutiones, & operationes ita regulentur ſicuti recta ratio ſuadet, ne quid temere, negligenter, vel inconſultò contra honeſtatem cogitemus, dicamus, vel agamus: ſed in omnibus vitæ noſtræ actionibus non ſolùm id quod licet, ſed etiam quod honeſtum eſt ſpectemus iuxta *tex. in l. ſemper in coniunctionibus ff. de reg. iur.* Honeſtè autem viuere dicitur ille, qui viuit ſecundum mores ſuæ Ciuitatis, ſeù Populi vbi permanet *can. quiſquis 41. diſt.* Quod ſi mores illius Populi, aut Ciuitatis iuri naturali, vel diuino contradicerent, tunc licet quis ſecundum illos mores viueret non tamen diceretur honeſtè viuere *can. flagitia 32. quæſt. 7.*

Alterum non lædere reſpicit proximum, quia per hoc præceptum prohibetur quæcunque proximi offenſio, non ſolùm circa corpus: ſed etiam circa famam, quæ vitæ æquiparatur *l. iuſta cauſa ff. de manumiſſ. vindict.* prout etiam circa res, & bona, quæ ſecundus ſanguis hominis eſſe dicuntur ſecundùm *gloſſ. & DD. poſt tex. in l. Aduocati in verb. vitam C. de Aduocat. diuerſ. iudicior.* ſuit autem introductum hoc præceptum ratione tradita per *gloſſ. in c. 1. de ſumm. Trinit. & fid. Cathol. in verb. ordinatiſſimam*, ſcilicet, quod tibi non vis alteri ne feceris. Ex quo ſequitur, quod nemo poſſit ſe ipſum lædere, quia ſi ex præcepto charitatis prohibetur læſio alterius, multò magis eſt prohibita læſio ſui ipſius, cùm prima charitas ſit circa ſe ipſum, vnde ſi quis ſe ipſum læderet, grauiùs puniretur, quàm ſi alium læderet *l. omne delictum §. qui ſe vulnerauit ff. de re militar. l. ſi quis aliquid la 2. §. fin. ff. de pœnis.*

Ius ſuum cuique tribuere reſpicit res, bona, & facultates, ne quis contrahendo, emendo, vendendo, aut permutando alterum decipiat, ſed ſuum cuique tribuatur. ſic etiam pœna afficiantur mali, & præmio boni, & ſic tam ad Magiſtratus, quàm ad priuatos diſtributiua, & commutatiua iuſtitia pertinet, vt dicunt DD. *hic*.

Si quis diceret quod Imperator videtur fuiſſe ſuperfluus aſſignando tria præcepta; ſufficiebat enim dicere, honeſtè viuere; ille enim qui viuit honeſtè, certum eſt quòd neminem lædit, &

quòd

quòd ius suum vnicuique tribuit; alioquin non diceretur honestè viuere. Responderi potest quod sub præcepto generali honestè viuendi omnia contineri potuissent: tamen voluit Imperator *hic* expresè ponere hoc præceptum tanquam distinctum à reliquis, vt significaret hoc præceptum *hic* sumi in specie, quatenus ordinatur ad se ipsum, & ad proprios bonos mores vniuscuiusque. Est autem regula, quòd quando genus ponitur cum aliqua sua specie copulatiuè, tunc non stat amplius pro genere, sed pro specie, vt notatur per DD. *in rubr. C. de seruitutibus, & aqua.*

Si quis verò è contra diceret quòd imò Imperator videtur fuisse defectiuus in assignandis solùm tribus præceptis, non enim assignauit præceptum adiuuandi alterum, de quo in *can. pasce 86. dist.* Responderi potest quòd præceptum adiuuandi alterum positiuè sufficienter continetur sub præcepto alterum non lædendi, nam cum quis alterum in extrema necessitate existentem adiuuare potest, & non adiuuat, satis lædit, vt in *d. can. pasce* clarè dicitur, *pasce fame morientem; quisquis enim pascendo hominem seruare poteras, si non pauisti, occidisti*. ad quod facit etiam *tex. in can. qui potest obuiare 23. quæst. 3.*

§. *fin.*

Dicit textus quod duæ sunt positiones, seù partes Iuris; aut enim est publicum, aut priuatum. Publicum est quod ad Populum Romanum spectat; nam propriè publicum dicitur quod Populi Romani est, quasi populicum per excellentiam *l. bona Ciuitatis ff. de verb. signific.* Hoc autem ius publicum consistit in rebus sacris, Sacerdotibus, Magistratibus, & his similibus, per quæ vniuersaliter conseruatur Imperium, & status Populi Romani.

Ius autem priuatum dicitur, quod ad singulorum vtilitatem pertinet & hoc versatur circa acquirendum, conseruandum, & amittendum dominium. Hoc autem Ius priuatum, de quo agendum est, est collectum ex præceptis naturalibus, gentium, & ciuilibus, quæ constituunt Ius naturale, Ius gentium, & Ius ciuile, & ideo sequitur.

De Iure Naturali, Gentium, & Ciuili.

TIT. II.

IVs naturale est quod natura omnia animalia docuit. Pro cuius definitionis intelligentia.

Supponendum est duplicem esse naturam, naturantem scilicet & naturatam. Natura naturans est ipse Deus, Dominus, & Auctor naturæ naturatæ, quæ in omnibus rebus à Deo productis reperitur. Hæc autem natura naturata nihil aliud est, quàm inclinatio, seù instinctus ad aliquid, quem statim ac res est, habet, vt in graui tendere deorsum, in leui ascendere sursum &c. Vnde quando quæritur quid sit ius naturale, quæritur quæ nam sint ea, ad quæ seruanda statim ac animalia sunt ex suis principijs intrinsecis ordinantur.

Quo supposito benè assignatur in text. definitio Iurisnaturalis, scilicet, Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit, idest, Ius naturale nihil aliud est, quàm collectio eorum præceptorum, ad quæ seruanda animalia statim ac sunt, ex naturæ instinctu feruntur. Quæ præcepta duo sunt, scilicet conseruatio sui, & conseruatio speciei. Horum autem duorum naturalium præceptorum quamplures sunt naturales effectus; nam ad hoc vt animal sui conseruationem assequatur, sequitur quòd comedat, bibat, dormiat, ambulet, quiescat, vim repellat vi &c. Ad conseruationem verò speciei sequitur quòd coniungat se cum fœmina, filios procreet, illosque alat, & ad perfectionem perducat. Quia verò homo naturaliter differt à brutis per ipsam rationem, & consequenter præcepta ista naturalia cum ratione seruare debet, idest considerare qualitates, & circumstantias, vt in operationibus etiam à brutis distinguatur, non immeritò ab aliquibus Doctoribus adduntur definitioni traditæ hæ particulæ (secundùm genus suum) id est Ius naturale est id, quod natura omnia animalia docuit secundùm genus suum, id est bruta docuit sine ratione, sed per merum impulsum, & instinctum; homines verò docuit cum ratione, id est cum discursu, & reflexione suarum operationum, considerando illarum circumstantias &c.

Ex qua explicatione definitionis benè saluari potest vnicum tantum esse ius naturale commune brutis, & hominibus, & esse in eodem gradu, quod dicunt, primarij, neque dari aliud secunda-

rium

rium, quod fit proprium hominum: sed differentiam solùm esse respectu subiecti, & modi operandi, qui in hominibus debet esse cum ratione, in brutis verò sine ratione: non autem ex parte præcepti, quod vnicum est in omnibus animalibus, sed diuersimodè seruatum, & exequutum, non solùm respectu conseruationis sui ipsius, verùm etiam respectu conseruationis speciei, pro qua natura induxit maris, & fœminæ cõiunctionem, quæ eadem est in omnibus animalibus, cum per easdem potentias, & organa fiat in omnibus: sed diuersimodè tractatur ista coniunctio ab hominibus, qui debẽt considerare circumstantias, cum qua oporteat, quando oporteat, vbi oporteat, & similia, qui modus cõiunctionis à nobis matrimonium appellatur, vt dicitur *in textu*, licet ipsa cõiunctio naturalis sit eadẽ in omnibus animalibus, quæ tamen in brutis matrimonium non appellatur, sed simpliciter coniunctio, per quam habetur conseruatio speciei; & sic bruta etiam comprehenduntur sub hac definitione Iuris naturalis, non actiuè, quia non cognoscunt quomodò natura in ipsis operetur, cum solus homo hoc intelligat, qui operatur per potentias, & facultates ab ipsa natura receptas ad exequendum id, quod ipsa docet, quas mediante ratione, & discursu cognoscit: passiuè verò bruta bene sunt capacia iuris naturalis, quia recipiunt id, quod in ipsis natura operatur per easdem potentias, & facultates, quas tamen non cognoscunt ex eo quia ratione carent: & sic per solum impulsum, & instinctum operantur.

§. *Ius autem Ciuile*.

In hoc textu Imperator assignat differentiam inter Ius gentium, & Ius Ciuile; nam Ius gentium est illud, quo gentes communiter vtuntur, quod ab ipsis naturali ratione proponente inductum est, vsu idest vtilitate, & humanis necessitatibus exigentibus. Necessitatis causa orta sunt bella, & sequutæ captiuitates, ac seruitutes. Vtilitatis gratia omnes penè contractus introducti sunt: Ius verò Ciuile est illud, quod vnaquæque Ciuitas sibi constituit, pariter propter necessitatem, & vtilitatem; Vtilitas enim de Iure ciuili introduxit v. g. vt stantibus masculis fœminæ non succedant ad hoc vt bona conseruentur in familia &c. Necessitas induxit, vt si ciuitas v. g. egeat frumento, statuat priuilegia eis, qui illud aduexerint &c. Ita exemplificat Theophilus *hîc*

§. Sed

§. *Sed Ius quidem Ciuile.*

Cum dicitur Ius Ciuile non addendo cuius Ciuitatis sit, per antonomasiam intelligitur Ius Ciuile Romanorum. Ex quo colligitur quòd æquiuoca sunt accipienda in potiori significatione, & ad probandam hanc regulam allegatur *hic textus*. Æquiuoca dicuntur ea, quæ habent idem nomen, sed diuersam substantiam. *gloss. in l. quoties in stipulationibus ff. de verb. oblig. & gloss. in l. imaginaria ff. de reg. iur.* v. g. hoc nomen canis, quod tam cœlestem significat, quam terrestrem, & marinum, qui in substantia differunt, & sic quando profertur, canis sine addito, de terrestri intelligitur, tanquam de specie præstantiori. Vniuoca verò habent idem nomen, & eandem substantiam, vt hoc nomen animal, quod tam in homine, quàm in equo, vel quocumque alio animali semper significat principium sentiendi. Sic Ius Ciuile, quia potest significare Iura propria diuersarum Ciuitatum, quæ regulariter differunt in substantia, est nomen æquiuocum, & consequenter quando profertur sine addito, debet accipi in significatione principaliori, quod est Ius Ciuitatis Romanæ; Vrbs enim Romana quidquid apud ceteros populos præclarè, benèque constitutum erat, in vnum collegit, & ex illo Ius suum composuit; adeòque sicut Roma inter Ciuitates, sic Ius illius inter cetera Iura primatum tenuit. Et sic illa regula, verba generalia generaliter sunt intelligenda, de qua *in l. 1. §. generaliter ff. de legat. præstan.* procedit in vniuocis, in quibus species sunt æquales, & eiusdem rationis: non autem in æquiuocis, in quibus species vna est præstantior altera; & sic de præstantiori intelligi debet, Ita Menoch. *de præsumptionib. lib. 2. præsumpt. 6. in princ.*

§. *Ius autem gentium.*

Quid sit Ius gentium diximus supra *in §. Ius autem ciuile. Hic* autem superest tantummodò videre quotuplex sit. Et Doctores communiter *ex hoc tex.* conantur inferre, quod duplex sit, alterum primarium, alterum secundarium. Primarium dicunt esse illud, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, vt est religio erga Deum, amor Patriæ, honor Parentum &c. *l. veluti ff. de Iust. & Iur*, sic etiam fidem seruare *l. 1. ff. de constit. pecun.* sic disponere de rebus suis ad libitum. *l. in re mandata C. mandat.* & cetera id genus. Secundarium dicunt esse illud, quod vsu, & hu-

manis necessitatibus exigentibus introductum est, quod naturali iuri contrarium est, vt sunt bella, captiuitates, seruitutes, & contractus.

Nos autem sicuti supra diximus vnicum esse Ius naturale, ita etiam dicimus vnicum esse ius gentium.

Probatur primo quia vnica est illius definitio, quæ cum sit oratio explicans essentiam rei, non possunt per vnicam definitionem explicari duæ essentiæ.

Probatur secundo euidenti ratione. Nam omne id, quòd à iure gentium dispositum est, naturali ratione constitutum est. Et licet aliqua sint introducta vsu exigente, & humanis necessitatibus, non per hoc contra naturalem æquitatem, & naturalem rationem introducta sunt; bella enim introducta sunt, vt vis repellatur vi, & quis se ipsum, & sua defendat, quod & bruta faciunt *l. vt vim ff. de iust. & iur.* Item captiuitates, & seruitutes habent aliquo modo fundamentum in æquitate, & ratione naturali; capti enim in bello statim occidebantur, & quoniam hoc erat nimis in humanum, vt captus in bello, occideretur extra conflictum, introductum fuit naturali ratione hoc dictante, quòd captus seruaretur, nec occideretur. Posito hoc, ratio naturalis pariter vult, vt per obligationem antidoralem qui seruatur, seruiat illi, à quo seruatur, vnde seruus dictus est *§. serui autem ex eo infr. de Iur. person.* ille autem qui nascitur seruus, ex alio capite est seruus, vt videbimus *infr. in tit. de ingenuis*. Quod idem de contractibus dicendum est; nam cum de iure gentium fuerint distincta rerum dominia *l. ex hoc iure ff. de Iust. & iur.* quod quidem ius gentium à naturali ratione non recedere probat *textus expressus in §. singulorum infr. de rer. diuis.* vbi dicitur, *quarundam rerum dominium nanciscimur de iure naturali, quod sicut diximus appellatur ius gentium, & gloss. ibi in verb. diximus*, assignat vbi dixerit, eueniebat, vt facta rerum diuisione, vnus re alterius indigeret, & sic vt posset quis rem, cuius indigentiam patiebatur, legitimè acquirere, eadem ratio naturalis, quæ diuisionem dominiorum induxit, constituit pariter contractus, vt furta, & rapinæ euitarentur, & legitimè res acquirerentur, & acquisitæ possent per earum dominos in signum dominij alienari. Quæ omnia habent fundamentum in ipsa ratione naturali, & quamuis in nostro textu dicatur, quòd *sunt naturali iuri contraria*, tamen explicari debet, quòd videntur solùm prima facie esse iuri naturali contraria, sed re vera non sunt ex rationibus supra assignatis; non enim omne quod in Iure dicitur esse contrarium, contrarium est.

est, sed aliquando videtur tantùm esse contrarium. vt explicat *glossa in l. si is, qui ducenta §. vtrum, in verb. contraria sint ff. de reb. dub.* Tam igitur bella, captiuitates, & seruitutes, quàm contractus sunt inducta à gentibus vsu, idest vtilitate, & humanis necessitatibus exigentibus, sed omnia sunt inducta ita dictante lumine rationis naturalis. Non datur ergo hoc Ius gentium secundarium, quod Doctores communiter sibi fingunt: sed vnicum est ius gentium, sicut vnicum est ius naturale, & in hoc solùm differt, quòd ius naturale totum simul ab initio positum fuit, quando Deus creauit orbem Terrarum. Ius gentium verò non fuit positum totum simul à Gentibus. sed aliqua vniuersaliora, & magis nota ab initio, vt religio erga Deum, honor parentum, fidem seruare &c. aliqua verò post interuallum temporis secundùm humanas necessitates, & vtilitates, vt bella, contractus &c. sic proponente ipsa ratione naturali.

Habet hæc opinio Auctores suos, ne temerè hoc dixisse videamur. Tenent illam Corasius *in l. frater à fratre n. 28. ff. de condict. indeb.* Carondas *lib. 1. verisimilium cap. 4.* Beringucius *in rubr. ff. de verb. oblig.* Romuleus *in l. 1. n. 80. ff. de acquir. possess.* Ricciard. *in rub. Inst. de testam. n. 128. & in princ. Inst. de obligat. n. 52.* & alij plures.

Dicit textus omnes penè contractus esse inductos à iure gentium, vt excipiat stipulationem, litterarum obligationem, emphiteusimo, & donationem propter nuptias, qui contractus à Iure ciuili introducti sunt, vt inquiunt *Glossa, hic, & Doctores*.

§. *Constat autem*

Cum omne Ius sit vel scriptum, vel non scriptum, sic pariter Ius ciuile aut est scriptum, aut non scriptum. Non scriptum est consuetudo, de qua *infr. in §. ex non scripto.* Scriptum est quod antea non fuit, quàm scriptura esset; & huius Iuris scripti sex sunt partes, nempè Lex, Plebiscitum, Senatus Consultum, Principum Placita, Magistratuum Edicta, & Responsa Prudentum.

§. *Lex est*

Lex est quod Populus Romanus Senatorio Magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat. Hæc est vera definitio legis sumptæ in specie, quam P. R. conficiebat; postquam enim Senatorius Magistratus aliquid decreuisset, proponebatur scriptum in magnis quibusdam tabulis, vt à Populo legeretur, & deinde in-

terrogabatur Populus mediante persona Consulis, an id vellet habere pro lege. Quòd si Populus eam recipiebat, dicebatur lex rata: si non recipiebat, dicebatur abrogatum legi: si verò in parte recipiebat, & in parte non, dicebatur derogatum legi, *derogatur ff. de verb. signific.*

Potest assignari etiam alia definitio legis in genere sumptæ nempe Lex est Sanctio Sancta iubens honesta, prohibens contraria; competit enim hæc definitio cuicumque legi siue diuinæ siue humanæ. Vnde sciendum est quòd hic terminus Lex sumitur tribus modis.

Primo in genere generalissimo, vt significet omne id, quod est obseruandum; in qua acceptione quodlibet pactum, seu conditio Lex dicitur *l. sed si hac lege ff. de in ius vocand. l. si quis hac lege ff. de oper. libertor.*

Secundo accipitur in genere subalterno, vt veniat quodlibet præceptum eorum, qui dominantur, in qua acceptione verificatur definitio legis in genere sumptæ modò assignata, quæ desumitur *ex l. 2. & ibi gloss. fin. ff. de legib.* in qua acceptione Lex dicitur à ligando.

Tertio accipitur in genere infimo, seu in specie, prout est prima ex sex partibus Iuris ciuilis scripti, prout accipitur *hic* & sumitur pro eo quod à P. R. constitutum est, vt supra dixi, & in hac acceptione dicta est non solum à ligando, sed etiam à legendo.

Modum ad vnguem, qui seruabatur in ferendis legibus Romanorum ponit Paulus Manutius *in suo libello de legibus Romanorum*.

Lex vt bona sit, & obliget subditos, debet esse honesta, iusta, possibilis, & ad communem Ciuium vtilitatem introducta *can. erit autem lex 4. dist.*

§. *Plebiscitum*

Plebiscitum est quod Plebs plebeio Magistratu interrogante, veluti Tribuno, constituebat. Scitum dicitur à verbo antiquo, scisco, sciscis, quod significat statuere. Plebiscita autem habuerunt originem ex eo quòd Plebs cùm à Patritijs nimis grauaretur, secessit ab Vrbe in Auentinum, vbi creauit suos Magistratus, quorum caput ex tribubus, in quibus diuisa erat, Tribunum appellauit, vt is de casuum emergentium decisione interrogaret Plebem, sicut Consul interrogabat Populum Postea verò conciliata Plebe cum Patritijs per Hortentium, decretum fuit vt deinceps

ceps Senatus nihil decerneret inconsulto Tribuno Plebis, qui staret ad fores Senatus, & decretum Senatus ostenderetur Tribuno, qui inspiceret, an esset præiudiciale Plebi, & si non erat præiudiciale, signabat illud, ponens manu sua litteram T. & ita ab omnibus recipiebatur, alioquin illud decretum nullius erat momenti. Plebiscita autem per legem Hortensiam non minus valere quàm leges, & ab omnibus seruari cæperunt.

Dicitur in textu quòd Plebs ea ratione differt à Populo, qua species a genere. Hoc autem non videtur verum, quia posita specie ponitur genus: non autem posita Plebe ponitur Populus; non enim sequitur, Plebs est, ergo Populus est. Sed Respondetur duplex dari genus, & duplicem speciem. Aliud est pro vt appellant Dialectici id, quod prædicatur de pluribus differentibus specie: & species est id, quod prædicatur de pluribus defferentibus numero. *Gloss. & ibi DD. in l. 2. ff. si cert. petat.* Aliud genus est totum integrale, & species est pars integralis; & ita sumitur in hoc tex. vt in quit Cagnol. *in l. in toto ff. de reg. iur.* & ita à toto ad partem sequitur consequentia, vt domus est; ergo tectum: sed non è contra. Ita etiam hic, Populus est; ergo Plebs: non è contra. Sed communior Responsio est, quòd textus non dicit Plebem esse speciem, & Populum esse genus: sed qnòd ita se habet Plebs ad Populum, sicuti se habet species ad genus, id est sicut genus continet speciem, ita Populus continet Plebem: & sicut species continetur sub genere, ita Plebs continetur sub Populo.

§. *Senatus consultum*

Senatus consultum est, quod Senatus ipse iubet, atque constituit; nam cum potestas condendi leges apud Populum esset, & cum non posset amplius propter multitudinem in vnum conuocari, totam suam potestatem Populus in Senatum transtulit, ita vt solus Senatus decerneret: sed Tribunus Plebis staret ad fores Senatus &c. vt diximus. Et hac ratione cæpit Senatus vice Populi Consuli, id est interrogari. Ex quo colligitur quòd subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum est subrogatum; pro qua regula allegatur *hic textus*.

§. *Sed, & quod*

Principum placita, quæ faciunt quartam partem Iuris Ciuilis le-


BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITT. EMANUELE

legum vim obtinent. Vnde Imperator *in l. fin. C. de legib.* ait, sacrilegium esse dubitare de potestate legum Imperialium, quia ad Imperatorem pertinet, & leges condere, & interpretari; Nam per legem Regiam, quæ de eius Imperio lata est, Populus ei, & in eum omne imperium suum, & potestatem concessit, vt dicitur *in tex.*

§. *Prætorum quoque*

Post Reges Romanorum expulsos, summa potestas fuit penes Consules: sed cum eos ab esse ob res bellicas opus esset, nec esset in Vrbe, qui Ius redderet, fuit electus Prætor Vrbanus, postea etiam peregrinus, deinde alij, vt frumentarius, fideicommissarius &c. Demum fuerunt electi Aediles Curules, qui de ædibus sacris, & priuatis, de seruis, & animalibus morbosis, & vitiosis cognoscerent; nam si quis seruum, aut iumentum morbosum pro sano vendidisset, edicto Aedilium succurrebatur emptori actione redhibitoria, vel quanti minoris, *vt toto tit. ff. de ædilit. edict.*

Prætores durabant anno, nec poterant facere, aut tollere leges: sed solùm illas corrigere, & supplere, & proponere quædam edicta ad supplendum legi, vel ad eam emendandam, *vt in princ. infr. de bonor. possess.* Verùm quia Prætores sæpè varia, & contraria præcedentibus proponebant edicta, Sylla tulit legem, vt sequentes Prætores vterentur edictis præcedentium, & ita edicta Prætorum fuerunt facta translatitia. Sed quia adhuc remanebat aliqua contrarietas in edictis Prætorum præcedentium, ideo Saluius Iulianus tempore Adriani Imperatoris composuit librum de Edictis Prætorum, sine vlla contrarietate, & factus Prætor illa proposuit seruanda, & impetrauit ab Adriano vt edicta illa fierent perpetua, & omnes Prætores deinceps illa seruarent; vnde hac ratione fuit effectum edictum perpetuum, & ita pro parte Iuris ciuilis habitum. Videte de hoc *in l. 2. ff. de orig. iur.*

Quæres qui nam hodie dicantur Prætores? Respondetur, quod quilibet Iudex ordinarius dicitur Prætor. Cagnol. *in l. Prætor ff. de reg. iur.* Sed vtrum Barones, Comites, Marchiones, & Duces nostri temporis faciant Ius prætorium, an verò Ius ciuile? & ita an sint Prætores, vel Principes? Et hanc quæstionem examinant DD. *in rubr. C. qui admitti.* Et firmant quòd si habeant magna feuda, dicantur Principes, & faciant Ius ciuile: si verò sint parua feuda, sint Prætores, & faciant Ius prætorium. Discrimen autem est, quia si est Ius prætorium, non durat nisi tempore vitæ

co-

eorum: si verò est Ius ciuile, durat etiam post eorum mortem; quia hoc est propium Iuris ciuilis, vt sit perpetuum. Quid verò de Episcopis dicendum est, an faciant Ius prætorium, vel ciuile? & dicunt ijdem DD. *vbi supra* quòd sunt Prætores; vnde eorum constitutiones non durant vltra eorum vitam, nisi fuerint factæ in Synodo, quia cum Synodus sit perpetua, perpetuæ fiunt etiam eius constitutiones, quæ propterea Synodales dicuntur.

§. *Responsa Prudentum*

Responsa Prudentum sunt sententiæ, & opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere secundùm vnam lecturam: sed secundùm aliam, quibus permissum erat de iure respondere. Et quidem quæstio est apud DD. *in l. Gallus ff. de liber. & posth.* vtrum Iuris consulti potuerint leges condere? & concludunt quod non, siue ante Augustum, siue post illum ante Theodosium, qui licet authoritatem Iuris dederit Responsis Prudentum: tamen hanc auctoritatem non dedit responsis viuentium, sed mortuorum. Verum tamen est quòd si erat communis eorum sententia, illa seruabatur pro lege, maximè si erat recepta à Populo. Ita Alciatus *in d. l. Gallus.*

Sequitur ergo quod Doctores nostri temporis non faciant auctoritatem necessariam, sed tantùm probabilem; quamuis si sit communis opinio, illa seruari debeat, & magis communis præfertur communi: communissima verò præfertur magis communi ceteris paribus. Ita Corat. *in tract. de communi opinione.*

§. *Ex non scripto*

Ius non scriptum nihil aliud est, quàm consuetudo. Consuetudo verò est ius quoddam moribus introductum, quod pro lege suscipitur. Ad hoc autem vt consuetudo vim legis habeat, plura requiruntur.

Primo quod sit non scripta quoad sui originem, & introductionem, cum oriatur ex tacito consensu Populi. Pro memoria tamen conseruanda in scriptis redigi potest, sicuti consuetudines feudales hodie sunt scriptæ, & registratæ post Authenticum. De hoc latè Bart. *in l. de quibus ff. de legib. in 2. lect. n. 11.*

Secundo requiritur quòd sit inducta ab eo Populo, qui potest legem facere, vel saltem cum tolerantia Principis, quando Populus non potest amplius leges facere, ex eo quia totam suam

au-

auctoritatem transtulit in Principem, vt contingit in Populo Romano.

Tertio quòd sit rationabilis, & quando sit rationabilis iudicat Iudex. Datur autem regula, quòd nunquam consuetudo est rationabilis, quoties est inductiua peccari, quo casu dicitur ab vsus, corruptela, & vetustas erroris *c. fin. de consuet. & c. Iacobus de simon.*

Quarto requiritur quòd actus illius sint clari, non obscuri, neque æquiuoci. Ita Gonzal. *super 8. Reg. Cancell. gloss. 45. §. 2. n.* 41.

Quinto quòd sit præscripta spatio decem annorum de Iure ciuili, sed de Iure Canonico spatio quadraginta annorum *d. c. fin & ibi gloss. in verb. legitimè*; quando tamen ageretur de rebus reseruatis Principi, vel de rebus præiudicialibus, & in casibus specialibus similibus, tunc tempus supradictum non sufficeret ad præscribendam consuetudinem, sed requireretur tempus immemorabile, idest cuius initium non sit in memoria hominum, quod est spatium centum annorum, *vt in l. 1. §. fin. & ibi gloss. in verb. vetustatem, & in verb. diù ff. de aqua pluuia arcend.* cum in his casibus Populus non habeat facultatem Ius faciendi.

Sexto requiritur quòd sit frequentata, idest quòd spatio illius temporis requisiti ad illam præscribendam, plures actus notorij, & publici circa illam emanauerint; vnus enim actus non sufficeret, quia fortasse illum actum Populus acceptauit per errorem, seù vt vitaret scandalum; quòd non potest dici, si illum actum sæpius iterauit. Ita Bart. & Bald. *in d. l. de quibus, &* Angel. *hic.*

Cetera de consuetudine videre poteritis apud Oinotimum, & alios DD. *hic*, vbi de ea diffusè tractant.

§. *Et non ineleganter*

Textus dicit, quòd optima ratione fuit diuisum Ius Romanorum in scriptum, & non scriptum; originem enim habuit ab Atheniensibus, & à Lacedemonijs, quorum primi Iure scripto, secundi Iure non scripto vtebantur, prout testatur Plutarchus *in vita Ligurghi*, & ab his Romani sua Iura cæperunt, vt narratur *in l. 2. ff. de origin. iuris.*

§. *Sed naturalia*

Dicitur in tex. quòd Iura naturalia; idest ius naturale cuiuscumque animantis est immutabile, quoniam diuina prouidentia constitutum est. Ius verò ciuile mutari potest vel contraria consue-

suetudine ; vel posteriori lege scripta, quæ contradicat priori *l. sed & posteriores ff. de legib.* nisi lex prior contineat clausulam derogatoriam ad leges futuras, nempe si dicatur in priori lege '& Volumus hanc legem valere non obstantibus quibuscumque alijs legibus in futurum promulgandis, quia tunc prior non tolleretur per posteriorem etiam contrariam; nam illa clausula derogatoria est protestatio Principis, per quam declarat se velle priorem legem non tolli per posteriorem: si tamen vellet postea illam tollere, requiritur quòd in lege posteriori ponatur clausula reuocatoria illius derogatoriæ, nempe & volumus hanc posteriorem legem valere non obstantibus quibuscumque prioribus etiam habentibus clausulam derogatoriam ad leges futuras. Quòd si clausula derogatoria sit specialis, non sufficit reuocatoria generalis, sed ipsa quoque debet esse specialis. Exemplum. & volumus hanc legem valere, non obstante qualibet alia lege in futurum promulganda, nisi præsens lex fuerit in ea de verbo ad verbum registrata; quia tunc est necesse quòd in posteriori lege vel registretur prior de verbo ad verbum, vt posterior tollat priorem; vel quòd in posteriori dicatur, & volumus hanc legem valere non obstante quòd in priori diximus nolle valere, nisi fuerit prior registrata de verbo ad verbum, quia volumus haberi perindè ac si de verbo ad verbum esset registrata, & ita tollitur prior. Quod habet locum etiam in testamentis *l. si quis in principio testamenti ff. de legat. 3.* & in omnibus alijs similibus dispositionibus, vt dicunt communiter DD. *in l. omnes populi ff. de iust. & iur.*

§. *fin.*

Colligitur ex textu, quòd vniuersum Ius versatur circa personas, circa res, & circa actiones, quæ nascuntur ex obligationibus, & ita tria sunt explicita subiecta Iuris, licet virtualiter, & implicitè quatuor sint, personæ scilicet, res, obligationes, & actiones. Quamuis autem appellatione rei contineantur etiam personæ *l. rei appellatione ff. de verb. signif* tamen in hoc casu non veniunt personæ sed solùm res prout à personis distinctæ; & ratio est quam alibi diximus in assignatione præceptorum Iuris, nempè quòd quando genus ponitur cum suis speciebus copulatiuè, tunc non stat pro genere, sed pro specie vt dicunt DD. *in rubr. C. de seruitutib. & aqua.*

Colligitur pariter quòd personæ sunt dignissimæ omnium creaturarum *l. iustissimè ff. de ædilit edict.* propter quas cetera om-

nia creata sunt, & ideo prius de illis tanquam de dignioribus agendum est; digniora enim sunt præferenda *l. 1. & 2. ff. de alb. scrib. c. quòd in dubijs, de consecrat. Ecclesiar.* & ideo sequitur.

De Iure Personarum.

TIT. III.

IDem est dicere de Iure personarum, ac de qualitate personarum; Ius enim inter suas significationes habet etiam hanc, vt significet qualitatem. Bolognett. in suo tract. *de multiplic. diff. iur. & fact.* Persona autem est indiuiduum substantiæ rationalis.

Prima igitur diuisio personarum est, quòd homines aut sunt liberi, aut serui. Hæc diuisio est de Iure gentium, & concordat *cum tex. in l. summa ff. de stat. homin.* Est & alia diuisio personarum quæ est de Iure ciuili, de qua *infr. in tit. de his qui sunt sui, vel alien. iur.*

Nec obstat si dicatur contra primam diuisionem quòd dantur statu liberi, & adscriptitij, qui videntur constituere tertiam speciem personarum, cum non videantur esse nec liberi, nec serui. Sunt enim statu liberi illi, quibus libertas ex die, vel sub conditione relicta est *l. 1. ff. de statu lib.* In multis autem tractantur vt liberi, veluti si committant aliquod delictum pendente die, vel conditione, puniuntur vt liberi *l. sed si statu liberum ff. si ex noxali cauf. agat. l. moris §. fin. ff. de pæn. l. statu liber ff. de quæstionib.* Adscriptitij verò sunt illi, qui perpetuò adscripti sunt, & addicti ad alicuius fundi culturam, inde nunquam recessuri vnde videntur esse serui *l. ne diutius, & l. fin. C. de agricol. & censit lib. 11.* ex alio capite videntur esse liberi, cum *d. l. fin.* ponat aliquam differentiam inter seruos, & adscriptitios. Et sic videtur dari tertia species personarum, eorum scilicet qui non sunt nec liberi, nec serui.

Huic tamen difficultati respondetur quòd statu liberi verè de præsenti sunt serui: puniuntur tamen pæna liberorum si delinquant pendente die, vel conditione propter spem futuræ libertatis, quam perfectè non consequerentur si punirentur pæna seruorum, quæ irrogat infamiam. Adscriptitij verò sunt verè liberi, quamuis fundo seruire teneantur in perpetuum inde nunquam recessuri; aliud enim est seruire, aliud esse seruum, & hoc patet, quia adscriptitij possunt facere testamentum, possunt esse testes, & possunt alios actus ciuiles exercere, licet alienari non possint *l.*

Do-

Domino fundi, nisi consequutiuè ad alienationem ipsius fundi, cum qua transeunt etiam adscriptitij, ex eo quia locauerunt in perpetuum operas suas circa illius fundi culturam, quod non tollit libertatem *l. quemadmodum C. de agricol. & censit. lib.* 11. Et sic non datur ista tertia species personarum, cum statu liberi verè sint serui, & adscriptitij verè sint liberi.

§. *Et libertas*

Libertas est naturalis facultas faciendi quod sibi libet, nisi quod vi, aut iure prohibetur. Hoc idem dicitur *in l. libertas ff. de stat. homin.* Illæ autem vltimæ particulæ, *nisi quod vi, aut iure prohibetur*, ponuntur, vt ostendatur, in quo consistat perfectio, & rectitudo ipsius libertatis; Ad hoc enim vt libertas perfecta sit, ita debet in actum exire, vt nihil operetur contra id, quod publica vis prohibet. Vt autem dicatur esse recta, & non deprauata libertas, debet conformari cum regulis ipsius Iuris, quibus alligata debet in actum prodire; nam vt egregiè inquit M. Tullius *in orat. pro Cluentio, legum serui sumus, vt liberi esse possimus.*

Dicet aliquis. Seruus etiam habet facultatem naturalem faciendi quod sibi libet, nisi quod vi, aut iure prohibetur, & in tantum aliqua non facit, in quantum vi, aut iure prohibetur; ergo definitio tradita non est bona, cum per illam homo liber non differat à seruo.

Huic difficultati respondetur, quòd hæc naturalis facultas in homine libero est expedita, & potest quandocumque exire in actum licitè, dummodo sit conformis regulis ipsius Iuris, & nulla vi prohibeatur, vt supra dixi. Non sic in seruo, in quo hæc naturalis facultas licet physicè sit, moraliter tamen non est, quia est impedita ne exerceatur propter constitutionem Iuris gentium, qua seruus Domino subijcitur, Hoc autem intelligi debet circa ea, quæ Iuris ciuilis sunt; nam eorum, quæ sunt Iuris naturalis, & quæ consistunt in facto naturali, benè sunt capaces serui. Hæc autem differentia non est necesse quòd ponatur in ipsa definitione, quia per illam definitur libertas hominis liberi, idest libertas physica, & moralis, quæ in Iure considerabilis est: non autem libertas physica tantùm, quæ in seruo est, quia hæc non consideratur in Iure, cum serui dicantur esse mortui ciuitati, in qua non dicuntur habere caput *l. quod attinet ff. de reg. iur.*

Libertas secundùm Doctores communiter diuiditur, quòd, alia est natiua, alia datiua, Natiua est cum quis nascitur liber

Datiua est quæ datur seruo à Domino. Quæ diuisio an bona sit, videbimus *infra in tit. de libertinis.*

§. *Seruitus autem*

Seruitus verò est constitutio Iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subijcitur. Quæ definitio licet tradatur per effectum, tamen sustinetur, ex quo non potest essentia seruitutis melius demonstrari, quam per effectum; non enim definitiones in iure sunt ita rigorosæ, sicut in Dialectica, secundùm quam definitio debet tradi per genus, & differentiam, & assignari per causam: sed regulariter in Iure sunt potius descriptiones, quæ etiam per effectum possunt tradi. Ita Cagnol. *in l. omnis definitio ff. de reg. iur.* Nec illa particula, *contra naturam*, est intelligenda, quòd verè sit contra naturam, sed solùm quòd videtur prima facie esse contra intentionem naturæ, vt explicauimus supra *in §. Ius autem gentium, de Iur. nat. gent. & ciu.* videte quæ *ibi* diximus.

§. *Serui autem ex eo*

Colligitur ex hoc tex. Ethimologia serui, qui dictus est à seruando, ex eo quia captus in bello, seruabatur, nec occidebatur, de quo etiam supra satis diximus. Postea formatum est verbum seruio, quod significat facere id, quod faciunt serui, ex quo verbo dicti sunt illi, qui seruiunt, idest seruitores, seù famuli.

§. *Serui autem aut*

Serui deducuntur in esse tribus modis. Primo natura, idest natiuitate, vt quando nascuntur ex ancillis nostris. Secundo euentu, cum capiuntur in bello, non tamen inter Christianos; & hoc est de Iure gentium. Tertio electione, quod est de Iure ciuili, cum ad pretium participandum patitur quis se venundari; ad quod plura requiruntur, quæ videre poteritis in *gloss. hic in verbo, maior*, in qua satis claré, & diffusè recensentur. Nec obstat si dicatur, quòd res quæ non potest recipere pretium, non potest vendi §. 1. *infr. de empt. & vendit.* Libertas autem non potest recipere pretium, cum sit res inæstimabilis *l. libertas la prima e la seconda ff. de reg. iur. l. fin. ff. de his, qui de iec. vel effud.* Vnde non videtur quòd homo liber possit vendi. Respondetur enim huic difficul-

ficultati quòd quando homo liber patitur se venundari, renunciat non ipsi libertati, quod facere non potest: sed solùm exercitio ipsius libertatis, quod potest facere *ad tex. in l. fin. C. de pact.* & ita venditur vt seruus, non vt liber; seruus enim dicitur seruus, non quia libertatem non habeat, sed quia illam exercere non potest.

§. *Fin.*

In seruis autem non est aliqua differentia specifica, seu substantialis, quamuis multæ sint differentiæ accidentales. Alij enim dicebantur serui ordinarij, alij vicarij, alij atrienses, alij veteratores, alij nouitij &c. quorum nomina passim in libris Digestorum occurrunt. Hæc autem non faciunt diuersitatem in substantia; non enim vnus erat magis seruus, quàm alius: sed solùm respiciebant diuersitatem officiorum. In liberis autem duæ sunt differentiæ substantiales, quæ constituunt diuersam speciem, nempe quòd quidam sunt ingenui, & quidam libertini, & cum ingenui præstantiores sint, ideo prius de illis videndum est. Vnde sequitur.

De Ingenuis

TIT. IV.

INgenuus est is, qui statim ac natus est, liber est. Pro cuius rei intelligentia.

Not. est primo quod libertas consideratur tribus modis ad similitudinem seruitutis, scilicet in natiuitate, in vita, & in morte. In natiuitate libertas habet locum in natis ex ingenuis, & seruitus habet locum in natis ex ancillis. In vita libertas habet locum in libertinis, de quibus *infra*; & seruitus in illis, qui passi sunt se venundari ad pretium participandum, de quibus *supra* diximus. In morte libertas habet locum in dedititijs: & seruitus consideratur in latinis, de quibus dicemus *in eod. tit. de libertinis*.

Not. est secundo quòd ingenuitas potest prouenire à natura, à lege, & ab hominis voluntate.

A natura, si nascatur quis ex duobus ingenuis, vel ex duobus libertinis, vel ex vno ingenuo, & altero libertino: imo etiam ex patre seruo, dummodò mater sit libera, *vt in §. 1. infr. hoc eodem tit.*

A

A lege, vel diuina: Sic olim anno Iubilei omnes serui ex diuina determinatione liberi, & ingenui fiebant. vel canonica, cùm serui Dominis scientibus Religionem ingrediuntur. vel ciuili, vt quando per sententiam Iudicis quis pronunciatur ingenuus, & sententia fecit transitum in rem iudicatam; res enim iudicata pro veritate habetur *l. ingenuum ff. de stat. homin. & l. res iudicata ff. de reg. iur.* Item per natalium restitutionem, cum seruus, vel libertus speciali Principis beneficio restituitur in natalium splendorem, & pristinam ingenuitatem *l. 2. cum ibi not. ff. de natal. restit.* Item in præmium, cum quis in præmium à Domino suo libertatem accipit. Item per adoptionem, nam libertus adoptatus fit ingenuus, vt habetur *inst. in tit. de adoptionib.*

Ab hominis voluntate prouenit ingenuitas, vt si quis habens ancillam prægnantem, partum nasciturum heredem instituat; nam tunc ingenuus nascitur partus etiam ex matre ancilla, & patre seruo, vt *in l. cum inter C. de fideicomm. libertatib.*

§. *Sed, & si quis*

Dicit textus quòd etiam si quis nascatur ex patre seruo, & matre libera, adhuc liber nascitur, quemadmodum qui ex matre libera, & patre incerto natus est; & hoc fauore libertatis. Et licet sit regula quòd filius sequitur patrem, & non matrem, vt *in l. filiam ff. de Senatorib.* hæc tamen regula communiter dicunt DD. quòd habet locum quoad familiam, dignitates, & honores: non autem quoad statum, quia quoad statum filius debet sequi ventrem, seu matrem, ex quo mater semper est certa, pater verò multoties incertus.

Est tamen adnotandum quod si mater fuerit libera vno vno ex tribus temporibus, nempe conceptionis, vel gestationis in vtero, vel natiuitatis, qui nascitur ingenuus nascitur, quia potuit aliquando habere principium ingenuitatis, ex quo mater fuit aliquando libera, & ita habet ius quæsitum ingenuitatis ratione principij libertatis, & fit ingenuus, quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in vtero est; vnde lex fingit filium esse natum eo tempore quo mater libera erat *l. qui in vtero, & l. Arethusa ff. de stat. homin.*

§. *Fin.*

Textus inquit quòd ingenuus, si fuit in seruitute, & postea manumissus sit, fit ingenuus. Sed

Sed contra hanc textus decisionem videtur obstare *textus in l. homo liber ff. de stat. homin.* vbi dicitur quod ingenuus, qui ad precium participandum passus est se venundari, si postea manumittatur, fit libertinus, & non ingenuus. Et ratio est quia à priuatione ad habitum non datur regressus *l. qui res §. aream ff. de solution. l. Mauius §. duorum ff. de legat. 2.*

Huic tamen difficultati respondetur, quòd aut priuatio fuit de iure, aut fuit de facto. In primo casu non datur regressus. In secundo casu datur. *In d. l. homo liber* fuit priuatio de iure, ex quo ille, qui se venundari passus est, fuit factus seruus de iure. Sed in tex. nostro fuit seruitus de facto, quia fuit habitus pro seruo, sed re vera non fuit seruus. Ponit exemplum Theophilus de puero nato domi meæ ex famula libera, quam heredes mei credebant esse ancillam, & ita hunc puerum vendiderunt vt seruum, si postea manumittatur, non nocet ei in seruitute fuisse, sed fit ingenuus, & ponderat Cuiac. illa verba, *fuisse in seruitute*, quæ denotant factum, secus si dixisset, *seruum esse*, quia tunc denotarent ius.

De Libertinis.

TIT. V.

SEquitur de alia specie liberorum, qui dicuntur libertini. Libertini autem sunt qui ex iusta seruitute manumissi sunt. Per illud verbum, *iusta*, denotatur quod debet esse seruitus de iure, & non de facto, & sic confirmatur id, quod modò diximus.

Libertini, & liberti licet olim differrent, vt libertini dicerentur illi, qui nascebantur ex seruis manumissis, qui serui manumissi liberti dicebantur: hodie tamen idem sunt, & tam libertus, quam libertinus est ille, qui ex iusta seruitute manumissus est. Differunt solùm in relatione, seù respectu, quem dicit libertus ad Patronum, quem non dicit libertinus; per libertinum enim significamus hominis conditionem, sicut per ingenuum: per libertum verò significamus quendam respectum priuatum ad Patronum manumittentem. Sic dicimus Titius est libertus Caij: non autem possumus dicere, est libertinus Caij, quia terminus libertinus absolutè ponitur, solùm significans statum, idest quòd sit seruus manumissus, non habita relatione ad manumittentem. Ita Iason *in l. manumissiones ff. de iust. & iur.* Ista autem relatio, seu respectus ex

ma-

manumissione resultans, qui dicitur Iuspatronatus Dominorum in pluribus consistit.

Primo vt si decedat libertus ab intestato sine filijs, in eius bonis succedat ipse Patronus: si verò testamentum faciat, nec habeat filios, tenetur Patrono portionem legitimam bonorum suorum relinquere, vt habetur *infra in tit. de successione libertorum.*

Secundo quia persona Patroni semper liberto videri debet sancta, & honesta *l. liberto ff. de obsequ. à liber. & libertin. præst.*

Tertio, quia libertus non potest vocare Patronum in iudicium, nisi impetrata venia *§. pœnales infr. de actionib.*

Quarto quia si libertus existit ingratus aduersus Patronum, potest reduci ad pristinam seruitutem.

Quinto quia libertus tenetur alere Patronum pauperem, & eius filios, si habeat in bonis, vt *in l. fin. vbi gloss. C. de bon. libert.* Quæ omnia constituunt respectum, seu relationem illam, quam dicit libertas ad Patronum, quam non dicit sub nomine libertini.

§. *Manumissio.*

Definitio, seu descriptio manumissionis est; Manumissio est datio libertatis. Et dicitur manumissio, quia seruus mittitur, idest ponitur extra manum, hoc est extra potestatem Domini, quia manus *hìc* pro potestate accipitur, vt dicitur *in textu.*

Dices. Nemo dat quod non habet *l. nemo plus ff. de reg. iur.* Sed Dominus non habet nisi propriam libertatem; ergo aliam dare non potest. Item qui dat quod habet, priuatur eo, quod dat *§. per traditionem, infr. de rer. diuis.* Sed Dominus dat libertatem seruo, & non habet nisi propriam; ergo illam dando, debet ea priuari, & consequenter fieri seruus. quod est absurdum dicere.

Respondetur quod datio in hac descriptione sumitur impropriè, idest non pro datione physica, sed pro detectione, seu solutione, aut remotione impedimenti; quoniam Dominus non dat nouam libertatem seruo, sed libertatem naturalem illius ligatam, seu velatam seruitutis velamento, seu vinculo detegit, seu soluit; naturalis enim libertas non potest tolli, cùm ius naturale tolli non possit, eo quòd immutabile est: sed solùm per constitutionem iuris gentium impeditur eius effectus, vt non possit operari: sicuti si quis non posset ambulare, quia haberet pedes ligatos, non per hoc tolleretur potentia motiua, sed solùm exercitium illius esset impeditum; quòd si hoc vinculum soluatur, ille ambulabit per eandem potentiam, quam habet sine aliquo de nouo su-

superaddito. Et ita soluuntur obiectiones supra positæ, scilicet quod Dominus non dat libertatem seruo, sed soluit illud vinculum, & tollit illud impedimentum exercitij naturalis libertatis illius cedendo iuri suo, idest ponendo seruum extra manum suam, idest extra potestatem, & dominium suum. Vnde colligitur non dari libertatem datiuam, vt communiter Doctores dicunt, sed vnicam tantùm esse libertatem, nempe naturalem, in homine libero expeditam, in homine seruo ligatam, & impeditam circa actus ciuiles propter constitutionem Iuris gentium.

§. *Multis autem, cum omnibus* §§. *seqq.*

Pro intelligentia sciendum est quòd Romani habebant circa suos actus quædam, quæ appellabant naturalia, & quædam quæ legitima nuncupabant. Omnia autem ferè legitima habebant distincta ab alijs gentibus. Sic in manumissione tria erant legitima, nempe legitima ætas in seruo manumittendo, vt esset maior triginta annis: legitimum dominium manumittentis, quod erat de Iure Quiritum, idest per æs, & libram, hoc est dominium acquisitum per quandam imaginariam emptionem: & legitimus modus manumittendi, qui triplex erat, scilicet vindicta, idest cum ante Consulem virga vindice leuiter caput serui à Domino percutiebatur, dicendo, esto liber: censu, cùm Dominus permittebat seruum deferre nomen suum in censum Ciuium Romanorum, & testamento, cum Dominus faciens testamentum dicebat Sticcus seruus meus liber est. Cetera erant naturalia, communia alijs quoque nationibus, nempe ætas serui citra triginta annos: naturale dominium manumittentis, quod erat per traditionem: & naturales modi manumittendi, vt in Templis, inter amicos, per epistolam, in conuiuio, & similia.

Hoc posito. Si in manumissione tria supradicta legitima concurrebant, nec seruus infamiam contraxerat, fiebat Ciuis Romanus, plenam consequens libertatem. Si verò infamia erat aspersus, fiebat dedititius, idest tempore vitæ erat seruus, moriens fiebat liber. Si verò non fuerat infamis, sed aliquod ex legitimis enumeratis deesset, vt quia manumissus non haberet triginta annos, vel non manumitteretur vno ex tribus prioribus modis enumeratis, sed aliquo ex posterioribus, vt inter amicos, vel in conuiuio &c. fiebat latinus, idest tempore vitæ erat liber, moriens fiebat seruus. Ita Theophilus *hic*, & Vlpianus *in fragmentis tit. de libertis*. Verùm Imperator Iustinianus vult omnes fieri ci-

nes Romanos, & plenam libertatem consequi, sublatis dedititijs, & latinis. imò vult vt omnes fiant ingenui, & possint deferre anulos aureos, vt *in auth. vt liberti de cetero annulo aureo non indigeant*.

De modis manumittendi seruos apud Romanos, & de solemnitatibus, quæ in eis requirebantur, videte Oinotimum, & Myssingerum *hic*, & auctores ab ipsis relatos.

Quibus ex causis manumittere non licet.

T I T. V I.

SVnt tamen aliquæ causæ, quæ manumissionem impediunt, de quibus agitur in hoc titulo in quo duæ causæ assignantur. Prima est fraus. Secunda est defectus ætatis in manumittente.

Et quoad primam, tunc non licet manumittere seruos, quando quis in fraudem creditorum manumitteret, quia tunc manumissio nulla est; actus enim factus contra prohibitionem iuris est nullus *l. non dubium C. de legib.* Nec obstat regula quod quilibet possit disponere de rebus suis ad libitum *l. in re mandata C. mandat.* quia respondetur regulam hanc habere locum ceteris paribus, idest quando non sequitur præiudicium tertij, prout sequitur in casu nostro, in quo ex ista manumissione sequitur præiudicium creditorum, imò non diceretur disponere de re sua, sed potius de re aliena, quando Dominus soluendo non est; vnde dicitur grauatus ære alieno.

§. *Licet autem.*

Nihilominus miserationis causa permittitur illi, qui soluendo non est, dare in testamento libertatem vni ex seruis suis, qui sit eius heres necessarius, & soluat creditoribus, vendendo bona defuncti nomine suo, ne iniuria defunctus afficiatur. imo si seruus id facere nolet, possunt vendere ipsi creditores nomine serui heredis, & sibi satisfacere. Sed non potest testator nisi vnum seruum heredem nominare, & si plures nominauerit, primò nominatus heres erit, & liber, quia primò nominatus dicitur magis dilectus. Quod totum intelligitur si in eo testamento testator neminem alium heredem nominauerit, aut si instituerit aliquem, qui tamen ex quacumque causa heres non extiterit.

Quòd

Quòd si testator instituerit seruum suum heredem, nec dixerit esse liberum, tamen intelligitur, quia qui vult consequens, vult etiam eius necessarium antecedens. sed non potest seruus vt seruus esse heres *ad tex. in l. quod attinet ff. de reg. iur.* ergo vult eum esse liberum *ad tex. in l. cui Iurisdictio ff. de iurisd. omn. Iudic.* Quod procedit etiam in eo Domino, qui soluendo est, si instituat heredem seruum suum. Et ille dicitur esse soluendo, qui totum, idest integrum debitum soluere possit: & è contra. Regulariter autem præsumitur quis soluendo *l. soluendo*, vbi Alciat. *ff. de verb. signific.*

§. *In fraudem*.

In fraudem autem creditorum dicitur quis manumittere, quando habet animum fraudandi, & re vera sequitur fraus; quod si vnum deficiat, tenet manumissio; vnde si Dominus habuit animum fraudandi creditores, sunt tamen alia bona in hereditate, ex quibus possunt creditores sibi satisfacere, manumissio valet. fraus autem semper sumitur in malam partem: dolus verò etiam in bonam; vnde dicitur dolus bonus, & dolus malus. *l. 1. §. non fuit ff. de dol. mal.*

Dices. In textu fit maxima vis in animo. & tamen animus non spectatur *l. cogitationis ff. de pœnis*, vbi dicitur, cogitationis pœnam nemo patitur.

Respondetur quòd aut cogitatio manet intra se, & tunc non spectatur, cum solus Deus sit scrutator cordium: aut egreditur extra se. ad opus externum, & tunc spectatur. Ita *gloss. in d. l. cogitationis*. In nostro autem tex. animus egreditur extra se, quia ex ipsa manumissione facta fraudantur creditores.

§. *Eadem lege*.

Alia causa impediens manumissionem est defectus ætatis in manumittente, quando scilicet Dominus est minor viginti annis, quia tunc per dispositionem legis Aeliæ Sentiæ non potest manumittere seruum suum, nisi deducta causa iusta apud Concilium, illaque ab eo approbata. Concilium autem est selectorum Virorum coadunatio. Et iustæ causæ enumerantur in *hoc textu, & in l. iusta ff. de manumiss. vindict.*

Quæres quomodò potest quis manumittere patrem, vel matrem suam, fratrem, aut sororem &c. vt dicitur *in tex.* cum non

appareat quomodò possit eos habere seruos?

Respondetur vt *in gloss. hic in verb. Patrem*, quæ satis clarè hoc indicat. Videte illam.

§. *Semel autem.*

Quòd si causa manumissionis est a Concilio approbata, quamuis non sit vera, idest iusta, tamen manumissio tenet. Ex quo colligitur *verum* aliquandò significare *iustum*, & *falsum iniustum*; alioquin si causa fuisset *falsa*, idest *mendax*, retractatur libertas, quia quod falsum, & mendax est, nihil est. *gloss. in princ. in auth. de instrum. cauthel. & fid.*

§. *Fin.*

Ex prohibitione legis Aeliæ Sentiæ eueniebat magnum absurdum; nam minor viginti, maior quatuordecim annis poterat facere testamentum, & de omnibus bonis suis disponere, & tamen non poterat dare alicui seruo libertatem; Vnde Imperator corrigens legem Aeliam Sentiam dicit, quòd maior septemdecim annis possit manumittere in testamento seruos suos. De fœmina verò dubitarunt DD. & voluerunt in decimo sexto anno completo, vt statuatur medium tempus inter viginti, & duodecim annos, cum fœmina possit testari post duodecimum annum. Sed adhuc remanebat idem absurdum, cum maior quatuordecim posset testari, & si erat minor septemdecim, non poterat dare libertatem seruis suis. Vnde idem Iustinianus nouissimè disposuit, quod in ea ætate, in qua quis potest facere testamentum, possit etiam ad libitum omnes seruos suos manumittere, sublatis tam lege Aelia Sentia, quam quibuscumque alijs legibus incontrarium facientibus. Ita *in §. 1. auth. vt sponsal. largitas.*

De lege Fusia Caninia tollenda.

TIT. VII.

QVoniam inter ceteras causas, quæ manumissionem impediunt, erat etiam lex quædam à Furio, seù Fusio Caninio lata impediens manumissionem certis modis, ideo sequitur presens tit. Et dicitur tollenda, quia Imperator illam tollit tan-

quam

quàm inuidam, & inhumanam; diſponebat enim, quod qui haberet tres ſeruos v.g. non poſſet in teſtamento manumittere niſi duos: qui haberet quinque non niſi tres &c. & ita certum numerum præſcribebat; quod non habebat locum in manumiſſione facta inter viuos. Quapropter Imperator diſpoſuit licere vnicuique non ſolùm inter viuos, ſed etiam in teſtamento manumittere omnes ſeruos ſuos ad libitum, conſiderans actum pietatis; quæ ratio militat non ſolùm inter viuos, ſed etiam in vltimis voluntatibus.

Ex hoc tex. colligitur valere argumentum à contractibus ad vltimas voluntates, & ab actibus inter viuos ad actus cauſa mortis, ſi tamen militet eadem ratio in vtroque caſu: ſecus ſi diuerſa; quia vbi militat eadem ratio militat eadem Iuris diſpoſitio *l.illud ff. ad legem Aquil. l. 1. ff. de fonte*, & vbi militat diuerſa ratio militat diuerſa Iuris diſpoſitio *l. adigere ff. de Iurepatr.* Euerard. *in ſua centur. in loco a contractibus ad vltimas voluntates.*

De his, qui ſunt ſui, vel alieni Iuris.

TIT. VIII.

ALtera diuiſio perſonarum eſt de Iure ciuili, ſcilicet quod quidam ſunt ſui, & quidam alieni Iuris. Et illi ſunt ſui Iuris, qui non ſunt in poteſtate dominorum, nec in poteſtate parentum; Vnde habetur ſermo de his, qui ſunt alieni Iuris, vt per contrarium intelligatur qui ſint ſui Iuris; cognito enim vno contrariorum cognoſcitur, & aliud *§. 1. infr. de tutel.*

§. *In poteſtate, cum ceteris* §§. *ſeqq.*

In poteſtate Dominorum ſunt ſerui de Iure gentium, quæ poteſtas maxima erat etiam apud Romanos, ſicut & parentum in liberos; nam poterat Dominus impune necare ſeruos ſuos, & Pater filios ſuos *l. in ſuis ff. de liber. & poſthum.* Poſtea vtraque poteſtas coercita eſt, vt non niſi modice liceat eos caſtigare *l. vnic. C. de emendat. ſeruor.* & *l. vnic. C. de emendat. propinquor.*

Permiſſum tamen eſt Patri ex neceſſitate famis filium ſuum vendere, ita tamen vt emptor deinde cogatur oblato pretio, vel æquali mancipio d. filium in priſtinam libertatem reponere *l. 2. C. de Patrib. qui filios diſtrax.* Non tamen poteſt Pater filium ſuum pi-

pignorare contra *glossam in d. l. 2. in verb. vendiderit*. Et ratio est; quia facilius pignoraret, quam venderet etiam sine extrema necessitate; quod esset cum maximo filij detrimento. Ita Iason *in d. l. in suis n.* 28. Neque enim in hoc est constitutus Iudex à lege inter patrem, & filium, quæ stat paternæ assertioni, cùm non præsumat lex Patrem esse adeo inhumanum, vt velit filium suum vendere, nisi positus verè sit in extrema necessitate, cum plus Pater diligat filium, quàm se ipsum *l. isti quidem in fin. & ibi gloss. in verb. magis ff. de eo quod met. caus.* Quæ præsumptio cessaret in pignoratione, cum per ipsam filius seruus non fieret, sed solum maneret sub iure recipientis ipsum in pignus, & sic facillimè pignoraret.

Si verò seruus ob sæuitiam Domini ad Ecclesiam, vel ad statuam Principis confugerit, debet Magistratus cognoscere causam: & si grauiter actum cum seruo repererit, debet cogere Dominum ad vendendum illum: si verò sine iusta causa seruus ad Ecclesiam, vel ad statuam Principis confugerit, debet Magistratus illum reddere Domino suo.

Ex hoc colligitur primo quod immunitas Ecclesiarum est etiam de Iure ciuili; quæ olim extendebatur ad ambitum per triginta, vel quadraginta passus, quadraginta, vbi asseruabatur diù, noctuque Sanctissimum Eucharistiæ Sacramentum: triginta, vbi non asseruabatur. Sed hodie immunitas ambitus non seruatur ob frequentiam Ecclesiarum, quia quilibet reus esset tutus domi suæ. Sunt tamen qui non gaudent hac immunitate, vt incendiarij, publici latrones &c. vt in constitutione Gregorij XIV. lata super immunitate Ecclesiarum, quam commentatus est Alexander Ambrosinus.

Colligitur secundo quod statua Principis erat loco asyli. Sic de consuetudine meretrix petens condemnatum in maritum, eum liberabat, & Cardinales occurrentes condemnatis, eos pariter liberabant. Cohellius *in suo tract. de notit. Cardinalatus cap. 16. priuil.* 27. & Iul. Clar. *in sua praxi §. fin. quæst.* 98. *versic. quæro etiam, & versic. vlterius quæro*, secundùm distinctionem ab ipso ibi allatam. Quæ priuilegia in desuetudinem abierunt, quia dabant occasionem delinquendi. Imò hodie clamantes franchitias palatia Principum, & statuas, grauissimis pœnis afficiuntur, ex constit 17. Iulij III. 47. Pij IV. 12. Gregorij XIII. 6. Sixti V. & demum Innocentij XI. lata 12. Maij 1687.

Colligitur demum, quod licet nemo cogatur emere, vel vendere *l. nec emere C. de Iur. delib.* cogitur tamen ob publicam vtilita-

litatem, prout in constitut. Gregorij XIII. *de iur. congr.* & ob alias causas, quas congerit Petrus Duenas *in suis regulis, & fallentijs*.

De Patria potestate.

TIT. IX.

QVi sunt alieni Iuris quidam sunt in potestate dominorum, & quidam in potestate parentum; De his qui sunt in potestate dominorum, iam supra satis dictum est. Modò videndum est de his, qui sunt in potestate parentum, & ita sequitur præsens tit.

Patria potestas est Ius, quod habet Parens in liberos suos, cuius Iuris plures sunt effectus, quos videri poteritis *in gloss. §. Ius autem infr. hoc eod. tit. in eod. verb. ius autem*, vbi clarè & distinctè recensentur.

Dicit Imperator in *hoc tex.* quòd in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptijs procreauimus. Loquitur ipse in persona omnium ciuium Romanorum. Et cum dicit, *liberi*, intelliguntur omnes descendentes, quia liberorum appellatione veniunt omnes descendentes *l. liberorum ff. de verb. signif.* sicuti appellatione parentum veniunt ascendentes omnes tam masculi, quàm fœminæ *l. appellatione parentum ff. eod. tit. de verb. signif.* quamuis secundùm subiectam materiam, vbi agitur de patria potestate, non veniant fœminæ, quia fœminæ non habent liberos in potestate *§. fœminæ infr. de adoptionib.*

Colligitur ex textu quòd qui non sunt ex iustis nuptijs procreati, non sunt in potestate parentum, nisi ab illis legitimentur, *vt in §. fin. infr. tit. seq.* Item qui non dum sunt procreati, idest cum fœtus non dum est animatus, non dicuntur esse in potestate parentum.

§. *Ius autem.*

Dicit textus quòd Ius patriæ potestatis proprium est Ciuium Romanorum. Hoc autem Ius est totum id, quod à Iure ciuili fuit additum patriæ potestati naturali, quod consistit in illis effectibus, qui enumerantur *à glossa hìc in verb. ius autem* per vos videnda. Ciues autem Romani ab initio fuerunt omnes, qui

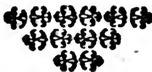
Ro-

Romæ habitabant, & inter ciues recepti erant. Deinde alij populi finitimi obtinuerunt Ius Ciuitatis Romanæ. Postea deuictis alijs nationibus, fuit idem Ius illis tributum, adeo vt deinde Antoninus Imperator concesserit omnibus, qui essent sub Imperio Romano, Ius Ciuitatis Romanæ, ita vt fruerentur omnibus prærogatiuis competentibus ciuibus Romanis; quod hodie explicat Bartol. *in l. hostes ff. de captiu* quem sequuntur communiter DD. debere intelligi de omnibus, qui obediunt Ecclesiæ Romanæ, ita vt possint viuere secundùm iura Ciuitatis Romanæ, & frui prærogatiuis, & priuilegijs Ciuium Romanorum.

§. *Fin.*

Est ad notandum ex *hoc tex.* quòd filius natus ex legitimo matrimonio est in potestate sui Patris: & nepos ex eodem filio ex legitimo matrimonio natus, est in potestate sui Aui, & sic deinceps omnes descendentes sunt in potestate primi parentis, si sint legitimi, & non emancipati, vel nati ex non emancipatis. Et ratio est, quia actio, & passio non possunt esse in eodem subiecto *ad tex in l. Vranius ff. de fideiussorib.* Vnde si filius est in potestate Patris, & ita patitur, non poterit alios in potestate habere, & ita agere. Vnde dicitur *in l. sic eueniet ff. ad legem Iul. de adulter.* quod qui est in potestate vnius, alium in potestate habere non potest.

Est pariter adnotandum quod nepos meus ex filia mea, quam habeo in potestate, non est in mea potestate: sed in potestate Patris sui, vel Aui paterni, si illum habeat, aliàs est sui iuris. Nec obstat quod filia mea sit in mea potestate, quia respondetur quod in tantum Pater dicitur habere nepotem in potestate, in quantum filius ipsius deberet habere suum filium in potestate, cuius exercitium transfunditur in patrem quousque viuit. Sed filia non potest habere suum filium in potestate, cum fœminæ non habeant liberos in potestate vt supradiximus, etiam si fœmina esset sui iuris; ergo neque auus potest habere nepotem ex filia sua in potestate; nam propter quod vnum quodque tale, & illud magis *auth. multo magis C. de sacros. Eccles.*



De

De Nuptijs.

TIT. X.

Dictum est de patria potestate. Verùm quia patria potestas inducitur per nuptias, merito sequitur tit. *de nuptijs*.

Nuptiæ, seù matrimonium, quod idem est, definitur *in §. nuptiæ supra tit. proximo*, scilicet matrimonium est viri, & mulieris coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem continens. Et dum dicitur, *coniunctio*, intelligitur principaliter quoad animos, quia matrimonium non concubitus, sed consensus facit *l. nuptias ff. de reg. iur. l. cum hic status §. si diuortium vers. si mulier ff. de donat. inter vir. & vxor. l. fin. C. de repud. & §. nuptias itaque auth. de nupt.*

Nuptiæ autem dictæ sunt à nubendo, idest velando, quia velatæ mulieres debent incedere ad domum mariti, in signum quod debent esse subditæ viris suis *can. fœminæ 30. quæst. 5. can. mulier debet 33. quæst. 5.* cuius subiectionis signum naturale sunt comæ; vnde mulieres non debent sibi comam amputare, quia eis illam dedit Deus in signum subiectionis, & illam amputando, viderentur velle resoluere hoc ius subiectionis *can. quacunque 30. dist.*

Dicuntur autem nuptiæ matrimonium, & non patrimonium, tum ad euitandam æquiuocationem, cum patrimonium communiter appellentur bona paterna: tum quia maiora sunt onera matris, quàm patris; proles enim est matri onerosa ante partum, dolorosa in partu, & laboriosa post partum *c. fin. de conuers. infidel.* vnde dictum est matrimonium, quasi matris onus.

Vxores autem dictæ sunt ab vngendo, vt putat Seruius *in 4. Aeneid.* quasi vnxores, ex eo quod antequam limen domus mariti transirent, postes auuerrucandorum, idest expellendorum malorum causa vngerent, prout etiam scribit Plinius *lib. 28. cap. 9.* Vxoris autem nomen est genus tam ad eas, quæ fiebant matres familias, quam ad eas, quæ fiebant matronæ, quàm etiam ad eas, quæ nubebant per farreationem. Pro cuius rei intelligentia,

Sciendum est, quod matrimonium de Iure gentium solo consensu contrahebatur. Sed Populus Romanus, vt proprio Iure viueret, tres nuptiarum species seruabat. Prima erat in partem tori, cum vxor veniebat solùm in partem tori, idest lecti coniugalis, & nihil amplius, & ista vocabatur matrona. Secunda erat per æs & libram, idest per fictam quandam coemptionem, cum inui-

cem se emebant coniuges, interposita stipulatione per hæc verba, promittis te futurum coniugem patrem familias? promitto. promittis te futuram coniugem matrem familias? promitto, Et tunc vxor in manum, mancipiumque viri conueniebat, omniumque eius fortunarum fiebat particeps, & marito suo intestato vt heres succedebat, & maritus vicissim illi, & huiusmodi vxores matresfamilias vocabantur. Tertia species erat, cum adhibito libo farreo, certa sacrificij solemnitate, nuptiæ contrahebantur; qua solemnitate soli Sacerdotes vtebantur in contrahendis nuptijs. Et ista species matrimonij dicebatur per farreationem; quod non nisi per diffarreationem dissoluebatur. Diffarreatio autem erat aliud sacrificij genus, quo nuptiæ per farreationem contractæ contrario ritu dissoluebantur. Ita Boetius *in Topica Ciceronis*.

Cum autem Populus Romanus Christianæ Religioni nomen dedisset, solo consensu cœpit contrahere matrimonium, deletis omnibus supradictis ritibus, & superstitionis solemnitatibus, cœpitque pariter in materia matrimonij seruare Ius Canonicum, quod disponebat, vt fieret in faciem Ecclesiæ, idest, vel in Ecclesia ipsa, vel coram cognatis, vel coram Presbytero. Postea verò Concilium Tridentinum dedit formam, vt contrahatur coram Parocho, & duobus, vel tribus testibus, aliàs matrimonium dicatur clandestinum, & nullum. Potest etiam contrahi coram alio Presbytero de licentia Parochi, vel Episcopi. Ita *sess. 24. in decreto de reformat. matrim.* Præscribit etiam Concilium quòd fiant trinæ denunciationes per tres dies festos continuos præcedentes in Ecclesia, quæ si omittantur, matrimonium dicitur clandestinum: sed non dicitur nullum. Circa sponsalia autem Conc. nihil innouauit, & propterea sponsalia clandestina, quæ fiunt de nocte, vel non præsentibus testibus non sunt nulla, sed seruatur Ius canonicum antiquum.

His positis, inquit text. quòd iustas, idest legitimas nuptias inter se ciues Romani, idest liberi, & Christiani, contrahunt, seruantes legum, sed hodie Canonum, & Concilij Trid. præcepta; vnde serui inter se non matrimonium, sed contubernium contrahere dicebantur: hodie verò de Iure Canonico etiam serui si sint Christiani, contrahunt inter se verum matrimonium *c. 1. de coniug. seruor.* Et masculi contrahentes matrimonium debent esse puberes, idest maiores quatuordecim annis: fœminæ verò viripotentes, idest maiores duodecim. Sed de Iure Canonico si probetur potentia coeundi ante hanc ætatem, quæ non potest probari nisi per euidentiam ex effectu subsequuto, cum sit
præ-

præsumptio Iuris, & de Iure, quòd nemo ante hanc ætatem sit potens, quæ non admittit probationem in contrarium, nisi euidentiam, poterunt etiam ante contrahere matrimonium. Ita Nauarr. in Manual. *cap.* 22. *n.*29. Et quamuis per principium nostri textus necesse sit præcedere Patris iussum, & consensum, quod etiam de Iure Canonico antiquo requirebatur: hodie tamen non requiritur: quoniam si filius sine Patris consensu contrahat, matrimonium est validum, quamuis peccet, quia non honorat parentes in tam graui negotio. Nec possunt hodie parentes irrita facere matrimonia liberorum legitimè contracta: & si quis contrarium dixerit, est anathema, Conc. Trid. *sess.* 24. *cap.*1. *de reform. matrim.*

Matrimonium duplex est, ratum, & consumatum. Ratum est quando fuit præstitus consensus mutuus, sed non dum sequuta est copula. Consumatum dicitur post copulam sequutam. Et primum differt à secundo, quia primum potest dissolui per Papæ dispensationem, vel per ingressum Religionis alterius ex coniugibus, etiam altero inuito, emissa tamen solemni professione *c. ex parte tua, de conuers. coniugator.*: secundum verò nullo modo dissolui potest.

§. *Vndè*.

Cessat hodie difficultas de filio, seu filia patris furiosi, prout in textu, cum de Iure Canonico possint filij hodie sine consensu patris contrahere matrimonium, ea, quæ seruabantur de iure ciuili, vide te *in tex. & ipsius gloss.*

§. *Ergo, vsque ad* §. *Affinitatis*.

Colligitur ex his §§. quod sunt aliqua impedimenta circa matrimonium contrahendum; quæ impedimenta sunt in duplici differentia: alia enim dicuntur impedimenta impedientia tantùm, & non dirimentia: alia verò impedientia, & dirimentia.

Impedimenta impedientia tantùm sunt illa, quæ impediunt ne matrimonium fiat: tamen si fiat, non dirimunt matrimonium, v. g. contrahere matrimonium sine consensu parentum: omittere trinas denunciationes in Ecclesia per tres dies festos præcedentes contrahere tempore vetito, idest accipere benedictionem nuptiarum, vel solemniter traducere sponsam à prima Dominica Aduentus vsque ad Epiphaniam, & à die cinerum vsque ad octauam

Paschatis Resurrectionis, & alia similia, de quibus diffuse agetur in Institutionibus Iuris Canonici, & ponit Nauarrus in *Manual. cap.22. n.74.*

Impedimenta verò impedientia, & dirimentia sunt illa, quæ non solùm impediunt ne matrimonium fiat: sed si fiat, illud reddunt nullum, & irritum. Hæc autem sunt duodecim, quibus additur aliud ex determinatione Concilij Trid. & memoriæ causa continentur his carminibus

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sint affines, si fortè coire nequibunt,
Si Parochi, *& duplicis desit præsentia testis.*
Hæc facienda vetant connubia, facta retractant.

Error intelligitur in persona, vt si credo ducere Titiam, & sit Seia: error tamen in fortunis, vel alterius similis qualitatis, non dirimit, vt si puto ducere diuitem, & sit inops &c.

Conditio, vt si puto ducere liberam, & sit serua.

Votum, vt si antequam nuberet quis, emiserat solemniter votum in professione religiosa, quia tunc matrimonium non tenet, etiam sequuta copula, sed debet regredi ad Religionem.

Cognatio, vulgo parentela, de qua infra dicemus.

Crimen, quod triplex est, Primum est vxoricidium, seu mariticidium, causa contrahendi cum altero, seù altera, vtroque machinante. Secundum est vno tantùm machinante, sed cum interuentu adulterij. Tertium est adulterium scienter commissum, cum fide data contrahendi post mortem alterius coniugis. Idem Nauarrus *d. cap. 22. n.46.*

Cultus disparitas, vt si Christianus ducat Iudæam, vel Iudæus Christianam. Sed si Christianus Catholicus cum hæretica, vel schismatica contrahat, vel è contra, matrimonium tenet, cum ambo sint baptizati, licet grauissimè peccet. Verùm contrahens cum non baptizato, non tenet, etiam si esset cathecumenus, cum adhuc sit diuersitas religionis.

Vis, vt si contractum sit matrimonium per vim, aut per metum; consensus enim habitus per vim, aut per metum non inducit matrimonium *c. cum locum, & c. veniens, & ibi* Abbas, & ceteri DD. *de sponsalib.* & licet in aliquibus casibus coacta voluntas voluntas sit *l. si mulier §. si metu il 2. vbi gloss. in verb. voluit ff. de eo quod met. caus.* tamen in matrimonio contrahendo consensus debet esse omnino spontaneus *d. c. cum locum.* Sed non sufficit quicunque metus, & quæcunque vis: sed debet esse metus cadens

in

in constantem virum, vel in constantem fœminam *c. cum consultationi in fin. de sponsalib. c. cum dilectus de his, quæ vi, metusue caus. fiunt.* Secus si vanus esset timor, quia vani timoris nulla est exequutio *l. vani timoris ff. de reg. iur.*

Ordo, nempe si sit sacer, scilicet Subdiaconatus, Diaconatus, & Presbyteratus: Ordines autem minores non dirimunt; dantur enim etiam Clerici coniugati.

Ligamen, vt qui habet iam vnam coniugem, alteram accipere non potest, & si accipiat, nullum est secundum matrimonium, etiam sequuta copula cum secunda, & tenetur redire ad primam etiam non sequuta copula cum illa prima.

Honestas, vt si sit impedimentum iustitiæ publicæ honestatis, quæ varijs modis contingere potest, vt infra dicetur.

Si sint affines, idest impedimentum affinitatis, de qua dicemus *infr in §. affinitatis.*

Si forte coire nequibunt, idest impotentia coeundi, de qua in Institutionibus Canonicis *§. item frigiditas tit. qua matrimonium impedir. poss.*

Nouissimum impedimentum impediens, & dirimens est si contrahatur matrimonium contra formam præsciptam à Conc. Trid. hoc est sine præsentia Parochi, seu alterius Presbyteri de licentia Parochi, vel Episcopi, & sine præsentia saltem duorum testium; quia tunc matrimonium est clandestinum, & nullum, vt supradiximus.

Inter impedimenta enumerata frequentiora sunt cognatio, & affinitas. De cognatione modò dicemus. de affinitate dicemus *in §. affinitatis.*

Cognatio est personarum proximitas ex eo proueniens, quod vna persona descendit ab altera, vel ambæ ab eadem. Triplex autem est linea cognationis. Prima ascendentium, quæ est à Patre supra. Secunda descendentium, quæ est à filio infra, & inter istos perpetuò sunt prohibitæ nuptiæ vsque in infinitum, adeo vt si Adam hodie esset superstes extincta Eua, non posset amplius vxorem ducere, cum omnes mulieres, quæ in mundo sunt, & futuræ sunt, sint descendentes ab Adam. *gloss. in l. nuptiæ la 4. ff. de rit. nuptiar.* Abbas *in c. non debet n. 8. de consanguinit. & affinit.* Tertia est linea collateralium, seù transuersalium, quæ est inter fratres, & sorores, filios fratrum, & patruos, aliosque hinc inde. Et inter istos olim erat prohibitum matrimonium vsque ad septimum gradum *can. nulli 35. quæst. 2.* Sed hodie est prohibitum vsque ad quartum gradum de Iure ciuili, & de Iure Canonico est prohibitum

tum

tum etiam in quarto: sed sufficit quod vnus sit in quarto, & alter in quinto, quia attenditur remotior gradus. In materia autem matrimonij seruatur Ius Canonicum propter periculum animæ, & ita connumerantur gradus secundum Ius Canonicum, quamuis in successionibus gradus connumerentur secundum Ius ciuile.

Aduertendum autem est, quod inter ascendentes, & descendentes eodem modo connumerantur gradus de Iure Ciuili, & Canonico, quia dempta prima persona, quot deinde personæ, seù generationes gradatim sequuntur, tot gradus faciunt. Exemplum, quod ponit Azo *in Institutionib. tit. de gradib. cognat.* est Ad faciendam primam fenestram requiruntur duæ columnæ: deinde ad faciendas singulas alias fenestras, singulæ columnæ sufficiunt: ita ad faciendum primum gradum ascendentiæ, & descendentiæ requiruntur duæ personæ: deinde quot personæ, seù generationes gradatim descendunt, tot gradus faciunt. Sic Pater cum filio facit primum gradum. Nepos cum Auo facit secundum. Pronepos cum Proauo facit tertium, & sic deinceps. Sed inter Collaterales est differentia inter Ius Canonicum, & Ciuile, quoniam personæ pares de Iure Canonico faciunt vnum gradum: sed de Iure Ciuili duplicant illum. Sic fratres, & sorores siue germani, siue consanguinei, siue vterini de Iure Canonico faciunt primum gradum collateralitatis: sed de Iure ciuili faciunt secundum: & filij istorum de Iure Canonico faciunt secundum, sed de Iure ciuili faciunt quartum, & sic deinceps. In nuptijs autem attenditur Ius Canonicum, vtsupra diximus. Regulas autem ad dignoscendas graduum distantias, & differentias videte *infr. post tit. de gradib. cognat.* vbi ponitur arbor, & ipsius declaratio, quam etiam ponit Oinotimus *in hoc tit. de nupt.*

Cognatio triplex est, naturalis, legalis, & spiritualis.

Naturalis cognatio prouenit ex propagatione carnis, vt inter patrem, & filium, fratres, & sorores &c.

Legalis cognatio inducitur per adoptionem, & per arrogationem *c. vnic. de cognat. legal.* vbi Abb. & hæc triplex est. Prima dicitur quasi ascendentium, & descendentium, quæ facit impedimentum perpetuum, vel duret adoptio, vel dissoluatur per emancipationem, vt dicitur *in hoc §. ergo, & in can. ita diligere 30. quæst. 3.* Secunda contrahitur inter vxorem adoptati, & patrem adoptiuum. & inter vxorem adoptantis, & adoptatum. Et hæc etiam perpetuò durat, etiam dissoluta adoptione per emancipationem *l. adoptiuus ff. de rit. nupt.* Tertia est quasi transuersalium, & hæc etiam durat inter adoptatum, & filios legitimos, & naturales,

ado-

adoptantis, durante tamen adoptione, vel durante filio legitimo, & naturali esse in potestate Patris, quia si emancipetur adoptiuus, vel filius legitimus, & naturalis, cessat inter collaterales ista cognatio legalis, nec remanet inter eos impedimentum iustitiæ publicæ honestatis, quod semper remanet inter ascendentes, & descendentes etiam dissoluta cognatione legali per emancipationem; abhorret enim à publica honestate, vt quis coniungatur cum ea, quam loco filiæ, seu neptis prius habuit *l. si quis alumnam C. de nupt.*

Spiritualis cognatio hodie quoad effectum matrimonij contrahitur solum inter Patrinum, & baptizatum, eiusque patrem, & matrem. Item inter baptizantem, & baptizatum, eiusque patrem, & matrem: non autem inter Patrinum, & baptizantem, neque inter alios. Idem seruatur etiam in Chrismate. Ita Conc. Trid. *sess. 24. cap. 2. de reformat. matrim.* & secundum opinionem Nauarri idem seruatur etiam in Cathechismo, idest in instructione ad fidem, vt explicabimus in institutionib. Canonicis *in tit. de triplici cognatione.*

Est tamen adnotandum, quod non possum ducere in vxorem filiam fratris mei, vel sororis meæ quamuis sit mecum in quarto gradu de Iure ciuili, quia est loco filiæ: sicuti nec filiam fratris mei adoptiui: sed si sit filia sororis meæ adoptiuæ, potero illam vxorem ducere etiam de Iure Canonico, quia filia sororis meæ adoptiuæ non est mihi cognata, & ita nullum impedimentum intercedit: sed in filia fratris mei adoptiui est impedimentum, quia illa sit mea cognata. Vnde sciendum est, quod illa persona, quæ per adoptionem mihi non agnascitur, neque cognascitur. *l. si qua ff. de rit. nupt.* Agnasci est fieri de eadem familia. Cognasci est fieri cognatum, seù consanguineum, vulgo, *parente*; sic filia fratris mei adoptiui est de familia mea; ergo fit mea cognata: sed filia sororis meæ adoptiuæ non sequitur familiam meam, sed patris sui; ergo non fit mea cognata. Item dicitur de matertera, quia soror matris meæ adoptiuæ non fit mea cognata: sed amita, idest soror Patris mei adoptiui fit mea cognata, nisi sit ex altero patre nata *d. l. si qua in fin. ff. de rit. nupt.* & ita dicitur amita adoptiua, non tamen dicitur matertera adoptiua, quia matertera est nomen cognationis, non agnationis. Et quamuis *in l. per adoptionem ff. de rit. nupt.* legatur matertera adoptiua, illud tamen intelligitur secundùm vulgarem sermonem, non autem propriè. Videte totam glossam *hic in §. item amitam in verb. materteram.*

§. As-

§. *Affinitatis*, *vsque ad* §. *si Vxor*.

Alterum impedimentum principale impediens, & dirimens est affinitas. Affinitas autem est attinentia personarum ex concubitu procedens, quæ de Iure ciuili non inducitur nisi ex matrimoniali concubitu: sed de Iure Canonico inducitur etiam ex illicito *c.* 1. *&* 2. *de eo qui cognouit consangu. vxor. sua*, imo inducitur etiam ex concubitu coacto *c. discretionem & ibi DD. eod. tit. de eo qui cogn. consf. vx. sua*. Affinitas autem inducitur ex eo quòd vna cognatio accedit ad fines alterius cognationis *l. non facile* §. *ad fines ff. de gradib. cognat.*

Affinitas inducitur inter vxorem, & cognatos mariti, & inter maritum, & cognatos vxoris, sed inter cognatos vxoris, & cognatos mariti nulla inducitur affinitas; ideoque duos fratres possunt ducere duas sorores, & Pater, ac filius possunt ducere matrem & filiam. filij pariter ex diuersis coniugibus nati possunt inter se contrahere, etiam si habeant fratrem, sororemue ex matrimonio postea inter eorum parentes contracto natos, quia nullum est inter eos impedimentum aut cognationis, aut affinitatis.

Est autem aduertendum, quod quoto gradu distat cognatus à cognato in cognatione, eodem gradu distat à coniuge eius in affinitate. Vnde ego, qui disto à filio fratris mei in secundo gradu cognationis, disto ab vxore ipsius in secundo gradu affinitatis. Est autem dubium quare maritus, & vxor vtantur matrimonio post illius consumationem, si matrimonium prohibitum est ratione affinitatis? & ad dubium respondet *Additio ad gloss. hic in verb. affinitatis*, scilicet maritum, & vxorem non esse affines, sed principium, fontem, & originem affinitatis, quæ inducitur inter maritum, & cognatos vxoris, & inter vxorem, & cognatos mariti: non autem inter maritum ipsum, & vxorem, neque inter cognatos mariti, & cognatos vxoris, vt supra diximus. Licet autem vir, & vxor propriè non sint affines, tamen in materia fauorabili veniunt appellatione affinium vt inquit Bart. *in l.* 1. *ff. vnd. vir, & vx.* & ita stante Statuto quòd causæ affinium compromittantur, causæ inter virum, & vxorem sunt compromittendæ. Ias. *in l. seruum ff. de condit. caus. dat. caus. non sequut.*

Affinitas duplex est, naturalis, & legalis. Naturalis est quæ medio cognationis naturalis inducitur. Legalis quæ medio cognationis legalis, vt si ego adopto Titium in filium, vxor eius

fit

fit mea affinis legalis in primo gradu, & vxor mea fit eidem Titio affinis legalis pariter in primo gradu.

Est autem affinitas impedimentum impediens, & dirimens vsque ad quartum gradum inclusiuè: sed ex illicito concubitu non impedit post secundum gradum ex dispositione Conc. Trid. seù potius ex declaratione sanct. me. B. Pij Quinti facta anno 1566. & propterea non possum ducere in vxorem socrum meam, idest matrem vxoris meæ, etiam mortua vxore mea propter affinitatem, quam cum illa contraxi; quod si copula non fuisset sequuta cum vxore mea, nec possem ducere propter impedimentum iustitiæ publicæ honestatis. Sin autem viueret vxor mea, ob aliam rationem non possem ducere illam, scilicet propter impedimentum ligaminis, quia nemo potest eodem tempore duas vxores habere, vt in ipso textu dicitur. ex quo colligimus regulam, quod vbi in aliqua dispositione concurrunt duæ causæ, seu rationes, quarum vna cessat, & alia remanet, remanet etiam dispositio; quod est intelligendum ceteris paribus, idest si sint duæ rationes totales, & adæquatæ, vt in casu huius tex.

§. *Si vxor*.

Ad intelligentiam præmitto, quod sponsa non est vxor, sed promissa futura vxor; vnde sponsalia sunt futurarum nuptiarum sponsio, & repromissio *l. 1. ff. de sponsalib.* sponsalia autem fiunt per verba de futuro, vt accipiam te in vxorem, accipiam te in virum: matrimonium verò fit per verba de præsenti, accipio te in vxorem, accipio te in virum; quod intelligitur coram Parocho, & testibus, vt sit validum. Inter inhabiles verò, vt inter impuberes, licet sint verba de præsenti, tamen non contrahitur matrimonium: sed illa verba resoluuntur in futurum, & sic sunt sponsalia; ideoque si impubes dicat alteri, accipio te in vxorem, perinde est ac si dixerit, accipiam te in vxorem, quando ero pubes.

Item præmitto quod diuortium est dissolutio matrimonij, quæ vtroque coniuge viuente contingit; & hodie non potest fieri, nisi quando non est sequuta copula, per votum solemne in professione religiosa emissum, vel per Papæ dispensationem: sed postquam est sequuta copula, nullo pacto potest fieri diuortium, si matrimonium est validum: si verò esset inualidum propter aliquod impedimentum dirimens, potest declarari nullum. Potest tamen hodie fieri separatio tori, quæ successit in locum diuortij, non quoad dissolutionem matrimonij, quia remanent veri coniuges, quando

matrimonium est validum: sed quoad mutuam corporum seruitutem; vnde committeretur adulterium, si post hanc separationem vnus ex coniugibus cum aliquo alio coniungeretur. Potest autem hæc separatio tori fieri varijs ex causis, veluti propter adulterium ab vno ex coniugibus commissum, propter hæresim superuenientem, propter odium capitale, inimicitias capitales, nimiam sæuitiam, infirmitatem incurabilem &c. Si quis autem dixerit errare Sanctam Matrem Ecclesiam, cum docet posse fieri separationem tori ex varijs causis, est anathema. Conc. Trid. *sess.* 24. *de sacram. matrim. can.* 7. *&* 8. Quæ tamen separatio non potest fieri propria auctoritate, sed præcedente sententia Iudicis Ecclesiastici.

His præmissis noto quòd si feci diuortium cum vxore mea, quæ postea alteri nupta filiam procreauit, quamuis hæc non sit mea priuigna, tamen non possum illam ducere in vxorem propter impedimentum iustitiæ publicæ honestatis. Sed hic casus de Iure Canonico non potest contingere, quia diuortium verum non potest fieri, & etiam quia iam est contracta affinitas; sin autem non est sequuta copula cum illa mea vxore, neque possum eam ducere propter iustitiam publicæ honestatis, propter quam nec sororem, nec filiam, nec matrem meæ sponsæ possum in vxorem ducere *c. sponsam, de sponsal. & c. litteras de desponsat. impub.* quæ iustitia hodie si sponsalia sint valida non impedit nisi in omni primo gradu, cum olim impediret vsque ad quartum *c. non debet de consangu. & affinit.* Si verò sponsalia sint inualida, hæc iustitia publicæ honestatis non inducitur.

§. *Illud certum*.

Naturalis cognatio spectatur in matrimonijs, adeoque qui sunt serui inter se cognati, si postea fiant liberi, illa cognatio contracta in seruitute impedit matrimonium vsque ad gradum prohibitum. Ideo autem dicit textus, si manumissi fuerint, quia serui non poterant contrahere matrimonium, sed contrahebant contubernium, cum non essent ciues Romani. Sed de Iure Canonico si sunt serui Christiani contrahunt inter se verum matrimonium *c. fin. de coniug. seruor.* & de Iure Canonico possunt serui contrahere matrimonium etiam cum libera persona, sciente tamen talem conditionem seruilem.

§. *Sunt*

§. *Sunt, & aliæ.*

Sunt etiam aliæ personæ, quæ prohibentur nuptias contrahere, nam non potest tutor ducere pupillam, quam habuit sub tutela, nec curator adultam suam, *vt toto tit. C. de interd. matrim.* Sed de Iure Canonico redditis rationibus possunt. Et sunt etiam aliæ personæ de quibus diximus in impedimentis supra positis, & de illis videte *glossam hic in verb. enumerati*.

§. *Si aduersus.*

Matrimonium factum contra ius non tenet, quia nullus actus factus contra dispositionem Iuris est validus *l. non dubium C. de legib.* & propterea nulli sunt effectus, quia quod nullum est, nullum producit effectum *l. à nullo C. de fer.* vnde non est dos, non donatio propter nuptias, non patria potestas: imò ex parte eius, qui est in mala fide confiscatur dos, aut donatio, si incestæ nuptiæ contractæ sint Alciat. *in l. 1. ff. solut. matrim.* Sed ex parte eius, qui est in bona fide validi sunt omnes effectus, vnde etiam liberi sunt legitimi, & in potestate, & adeo sunt legitimi, vt possint promoueri ad ordines, & dignitates Ecclesiasticas, quia sufficit bona fides vnius.

Noto ex textu quòd filij spurij dicuntur vulgo concepti, quasi sine patre, à litteris S. P. Ita Theophilus *hic*. Sed in genere appellatione spuriorum veniunt omnes illegitimi, inter quos Naturales sunt nati ex concubina domi retenta. Manzeres sunt nati ex scortis, idest ex mulieribus extra domum habitis per consuetudinem. Nothi sunt qui nascuntur ex matrimonio non legitimo, v. g. contracto omissis trinis denunciationibus absque licentia Ordinarij. Adulterini sunt nati ex adulterio, quod committitur cum coniugata. Incestuosi sunt nati ex consanguineis transuersalibus. Nefarij sunt nati ex ascendentibus, & descendentibus. Sacrilegi sunt nati ex personis Deo sacris. Et omnes isti veniunt sub nomine spuriorum lato sumpto vocabulo.

§. *Fin.*

Illegitimi autem possunt legitimari quatuor modis.

Primo per oblationem factam Curiæ, cum scilicet filius naturalis offertur à patre seruitio Prætoris, vel Præsidis Prouinciæ,

vt dicitur *hic, & in §. si quis auth. quib. mod. natur. efficiun. sui*; qui modus hodie non est amplius in vsu.

Secundo per rescriptum Principis, vel habentis legitimandi potestatem, prout sunt Comites Palatini &c.

Tertio per nominationem factam à Patre in testamento, vel in instrumento, vt si Pater in instrumento publico, siue priuato trium testium fide dignorum manu subscripto: vel in testamento, filium suum naturalem, susceptum ex muliere libera, quæ ei vxor esse poterat appellauit legitimum *auth. si quis liberos C. de natural. liberi* Quod intelligitur, non existentibns filijs legitimis, & naturalibus, vt *per gloss. ibi in verb. si quis, cum sua additione*.

Quarto per subsequens matrimonium *c. tanta, qui fil. sint legiti.* Sed hoc modo non legitimantur nisi illi, inter quorum parentes potuisset esse matrimonium tempore procreationis; ideoque si vnus parens habet coniugem eo tempore, adulterinus non legitimatur per subsequens matrimonium, quia retrotrahendo matrimonium ad tempus procreationis, appareret quòd vnus habuisset duas coniuges eodem tempore, quòd fieri est impossibile.

Ex hoc infertur ad Clericum Beneficiatum, qui ex aliqua muliere libera filios suscepit, & deinde dimisso beneficio ipsam ducit in vxorem, numquid legitimentur illi filij antea suscepti? Et ista quæstio controuersa est apud DD. quoniam si legitimarentur, retrotrahendo matrimonium ad tempus procreationis fingeretur quòd Beneficiatus habuisset vxorem simul cum beneficio, quod est prohibitum. Sed possumus dicere quòd legitimarentur, quia Papa potest dispensare quòd Beneficiatus habeat vxorem, & ita hic casus non est omnino impossibilis: sicut est impossibile quòd vnus eodem tempote habeat duas vxores, vel vna habeat duos maritos. Fictiones autem Iuris fundantur super probabili, vel possibili, non autem super impossibili, quia esset contradictio vt suo loco dicemus.

Cetera, quæ de matrimonio essent dicenda, habentur in Institutionibus Iuris Canonici, vbi est propria sedes huius materiæ, cum hodie in marrimonijs contrahendis: seruetur Ius Canonicum, vt supra diximus.



De Adoptionibus.

TIT. XI.

DIctum est de nuptijs, per quas inducitur patria potestas Verùm quia inducitur etiam per adoptionem, meritò sequitur titulus de adoptionibus.

§. Adoptio, vsque ad §. cum autem

Adoptio dicta est quasi ad optionem, idest ad electionem, quia ex lege Anastasiana ex pluribus adolescentibus eligebatur adoptandus.

Adoptio sic potest describi. Est legitimus actus, per quem fit quis filius, qui verè filius non est, ad instar naturæ. Ita Doctores *in l. adoptio la 1. ff. eod.* sumitur autem adoptio in genere & in specie. In genere continet adoptionem specificam, & arrogationem.

Adoptio in specie fit, quando Pater filium suum, quem habet in potestate, dat in adoptionem alteri apud Magistratum *l. 2. ff. eod.* & quamuis olim transiret in potestatem adoptantis: hodie tamen non transit, nisi sit datus in adoptionem Auo paterno, vel materno; tunc enim transit in potestatem illorum, quia tunc adsunt duo vincula, nempe vinculum naturale cum adoptatus sit coniunctus iure sanguinis cum adoptante, & vinculum ciuile, nempe adoptionis; duo autem vincula magis ligant quàm vinculum vnum *l. penult. C. eod.* Quod tamen non contingit in patruo, quia si patruus adoptet nepotem suum in filium, non per hoc acquirit patriam potestatem in adoptatum, sed remanet in potestate sui patris naturalis, licet in illo quoque concurrant duo vincula; non enim vinculum sanguinis, quo nepos coniungitur cum patruo, est vinculum sanguinis natiualis; idest ascendentiæ. quæ est capax patriæ potestatis: sed vinculum sanguinis transuersalis, qui non est capax patriæ potestatis. Patri tamen adoptiuo, quicumque sit, indistinctè abintestato filius adoptiuus semper succedit.

Arrogatio fit, quando adoptatur ille, qui sui iuris est ex Principis rescripto, quia cum Populus imperium suum transtulerit in Principem, *§. sed & quod Principi sup. de Iur. nat. gent. & ciu.* Princeps hodie hanc Populi auctoritatem exercet, & ita arrogatus tran-

transit in potestatem arrogatoris, cum omnibus suis bonis, & liberis. Adoptatus verò hodie non transit in potestatem adoptantis, sed remanet in potestate sui Patris naturalis, nisi sit datus in adoptionem Auo paterno, vel materno, vt supra diximus.

Dicta est autem arrogatio, quia fiebat ad Populi rogationem; nam volens adoptare aliquem sui Iuris, interrogabat Populum Romanum dicens, velitis, iubeatis Quirites me talem habere in filium? & ratio est, quia cum is, qui sui iuris est, non possit de se disponere, cum Resp. sit Domina Ciuium suorum *l. liber homo ff. ad l. Aquil.* hinc est quòd volente, & permittente Rep. debebat transire in potestatem alterius. Quod totum fiebat in Comitijs. Ita ex Aul. Gell. *lib.5. Noctium Atticar. cap.19.* Non potest autem adoptari filius illegitimus, ne detur occasio impediendi matrimonium.

§. *Cum autem*

Si arrogandus sit impubes datur supplicatio Principi, exprimendo quòd est impubes, & Princeps in Signatura Gratiæ rescribit alicui Magistratui, vt cognoscat an causa huius arrogationis sit honesta, & vtilis pupillo, ipsam admittat, secus non. Imò debet etiam arrogator cauere, idest promittere, & se obligare, quòd si arrogatus morietur impubes, restituet omnia bona illius proximioribus ipsius impuberis, qui ab intestato successuri fuissent, si arrogatio facta non esset. & hoc, ne arrogator insidietur vitæ impuberis, vt habeat eius bona. Item tenetur, si postea ipsum exheredauerit, vel emancipauerit sine justa causa, restituere ei omnia bona sua cum commodo, quod ex eis prouenit, & de suis proprijs dare ei legitimam, quæ legitima consistit in quarta parte eius, quod esset habiturus ab intestato. Exemplum. Habeo duos filios veros, arrogo mihi tertium; legitima arrogati est quarta tertiæ partis meæ hereditatis. Sed dubitatur numquid ista quarta legitima adoptiuorum sit aucta ad tertiam, sicut aucta est legitima filiorum naturalium, *vt in auth. de trient. & semiss.* Et veteres negabant esse auctam, dicentes hanc quartam adoptiuorum remansisse incorrectam, prout testatur Myssinger, *hic*. Sed recentiores tenent quod sit aucta, quia Imperator *in d. auth.* loquitur de filijs generaliter, & sic veniunt etiam adoptiui; quamuis regulariter appellatione liberorum non venient adoptiui; nisi in casibus à Iure expressis. *gloss. in l. si ita quis in fin. in verb. consequi ff. de legat. 2.* Hinc fit, vt adoptiuus non admittatur

in

In feudis *cap.1. §.adoptiuus, si de feud. defunct. fuer. controu, in vsib. feudor.* Sic non admittitur in emphiteusi. Item nec in substitutionibus, adoptiuus enim filius non excludit substitutum. Idem in statutis, & priuilegijs, quia verba in statutis, & priuilegijs debent propriè, & strictè intelligi. Carpan, *ad stat. Mediol. cap. 122. n. 2. vol. 1. & in prælud. n. 247.* vbi quamplures alios DD. adducit. Similiter filiæ exclusæ per masculos liberos, non intelliguntur exclusæ per filium adoptiuum. Rip. *in l. si vnquam C. de reuoc. donat.* Nihilominus *in d. auth. de trient. & semiss.* generali appellatione filiorum veniunt etiam adoptiui ratione materiæ, de qua disponit ille textus; loquitur enim de legitima, quæ est portio debita filijs de iure naturæ, qua non possunt filij priuari sine iusta causa, vt suo tempore videbimus, & sic comprehenduntur etiam adoptiui, cum adoptio sit actus legitimus ad instar naturæ, & sic ea quæ competunt filijs naturalibus secundum naturam, debent competere etiam adoptiuis.

§. *Minorem*.

Minor natu non potest adoptare maiorem natu, quia adoptio imitatur naturam; sicut enim per naturam non potest quis generare sibi filium ætate maiorem, ita nec debet hoc posse fieri per artem. Ex quo colligitur, quod ars debet imitari naturam; & propterea non potest quis adoptare sibi aliquem in fratrem, quia nemo generat sibi fratrem *l. nec apud peregrinos C. de hered. instit.*

Dicitur in textu quòd adoptans debet præcedere adoptandum decem & octo annis. Videtur ex hoc sequi absurdum, scilicet quòd non possit quis adoptare in decimoquinto anno, cùm tamen possit per naturam generare in decimoquinto anno.

Ad hanc difficultatem Resp. Raynald. Corsus *lib. 2. indagation. Iur. cap. 15.* scilicet rationem esse, quia debilior est ars, quàm natura; vnde si posset quis adoptare in decimoquinto anno, plus esset in arte, quàm in natura, quia quilibet per adoptionem posset habere filium in decimoquinto anno: non tamen posset quilibet per naturam habere filium in decimoquinto anno, vt patet, & ideo vt tollatur hoc absurdum, assignatur pro adoptione plena pubertas, idest ætas decem, & octo annorum, quo tempore regulariter solet quis esse habilis ad generandum.

§. Li-

§. *Licet autem.*

Dicit text. quòd potest quis adoptare sibi aliquem in nepotem, quamuis non habeat filium naturalem. Videtur tamen hanc textus decisionem pati aliquam difficultatem; nam adoptio imitatur naturam, vt sæpius diximus: sed per naturam non potest quis habere nepotem nisi per filium; vnde non videtur quòd possit quis adoptare aliquem in nepotem, nisi habeat filium.

Respondetur tamen quòd adoptio imitatur naturam in eo, quod est, non autem est necesse, vt imitetur illam in modo essendi, nam sunt plerique, qui habent nepotem, etiam si non habeant filium, puta si filius iam mortuus sit; & hoc sufficit ad adoptionem, ad quam inducendam non quæritur, quomodò possit quis habere nepotem sine filio: sed satis est quod detur iste casus. Et hoc extenditur pariter etiam si adoptans nunquam habuerit filium, imò nec vxorem, quia sufficit quod habitu, & potentia illum habeat, nec requiritur quòd actu habeat, seù habuerit. Videte *gloss. hic, in verb. habeat, cum additione.*

Sin autem ego velim adoptare mihi aliquem in nepotem tanquam natum ex filio meo viuente siue naturali, siue adoptiuo, hic filius meus consentire debet, quia nepos adoptiuus post mortem meam transit in potestatem huius filij mei, & fit ei suus heres. Ne ergo ei inuito suus heres fiat, debet consentire. Et suus in hoc casu non est pronomen relatiuum, sed est nomen ciuile designans continuationem dominij post mortem patris. Vnde suus heres est filius, vel nepos, qui est in potestate Patris, vel Aui, & nemo ei præcedit ad capiendam hereditatem *§. sui, instr. de hered. qual. & differ.* duo enim sunt requisita suitatis, patria potestas, & coniunctio immediata cum eo, cui succeditur.

Si verò Auus det in adoptionem alicui nepotem suum, non est necesse, quod filius eius, Pater huius nepotis consentiat, quia cessat prædicta ratio, quòd fieret ei inuito suus heres, cum iam sit ei suus heres.

§. *In plurimis.*

Pater adoptiuus potest filium suum in adoptionem alteri darè dummodo eum habeat in potestate, sicuti est arrogator, vel Auus paternus, aut maternus.

§. Sed.

§. *Sed, & illud.*

Textus dicit, quòd castrati non possunt adoptare, quia non possunt generare: spadones verò possunt adoptare, licet non possint generare, & ita textus est clarus. Sed difficultas est in explicando qui nam sint castrati, & qui spadones. Et glossa, ac veteres dixerunt, castratos esse frigidos à natura, & impotentes, quasi castè natos: spadones verò esse eos, qui spata, idest ferro præcisi sunt. Sed Alciat. *in l. spadonum ff. de verb. signif.* & DD. Vltramontani contrarium tenuerunt, dicentes quòd castrati sunt illi, qui ferro sunt præcisi, & spadones esse frigidos, & impotentes.

Hanc quæstionem late examinat Ant Augustinus *lib. 3. emend. Iur. cap.* 5. & concludit cum Alciato, motus præcipuè auctoritate Theophili *hic in paraphrasi græca*, qui dicit Eunuchorum duas esse species, altera est eorum, qui sunt castrati, in quibus nulla est spes generationis: altera est eorum, qui dicuntur spadones, qui adiuti medicamentis possunt generare; & ita vera est conclusio, quòd castrati non possunt adoptare, quia non possunt generare; & sic nec possunt matrimonium contrahere, quia in illis est desperata generatio *ex constitut.* 59. *Sixti Quinti*.

Ex hoc infertur ad quæstionem, vtrum Clericus constitutus in sacris, qui non potest legitimè generare, possit adoptare. Et Portius ita arguit, qui non potest legitimè generare, nec potest legitimè adoptare. Sed constitutus in sacris non potest legitimè generare; ergo neque poterit legitimè adoptare. Hoc tamen argumentum non concludit; non enim datur adoptio non legitima, quia aut legitima est, aut nulla est: sed generatio reperitur etiam non legitima, scilicet extra matrimonium. Communis opinio est, quòd constituti in sacris possunt adoptare, quia attenditur solum naturale impedimentum. Imò sicut spadones adiuti medicamentis possunt generare, & ita possunt adoptare: ita etiam constituti in sacris adiuti dispensatione Summi Pontificis, possent etiam legitimè generare, & sic nulla est ratio, cur non possint adoptare.

§. *Fœminæ.*

Fœminæ non possunt adoptare, quia nec habent liberos in potestate, quasi dixerit textus quòd cum per adoptionem transeant

H libe-

liberi in potestatem adoptantis, & fœminæ non habeant liberos in potestate, sequitur quòd non possint adoptare. Vnde posset dubitari, numquid hodiè cum adoptio non transferat patriam potestatem in adoptantem extraneum, possint fœminæ adoptare in hac specie adoptionis, quæ non inducit patriam potestatem. Et dicitur quòd non possunt, nisi ex indulgentia Principis, quia adoptio est actus ciuilis, cuius fœmina non est capax, nisi per Principem habilitetur, & solùm possent hodie ad solamen filiorum amissorum, & ideo requiritur quòd fœmina habuerit liberos, eosque amiserit. Ex quo colligitur, quòd inhabilis ad aliquem actum ciuilem potest per Principem habilitari *l. fin. vbi DD. ff. de militar. testam. & l. fin. C. de Testam. militis*.

§. *Illud proprium*.

Non solùm transit in potestatem arrogatoris arrogatus, sed etiam omnes illi, qui in eius sunt potestate per rationem aliàs dictam, scilicet quòd qui est in potestate vnius non potest alium habere in potestate. *l. sic eueniet ff. ad l. Iul. de adult.* Et hoc comprobatur, quia Augustus Cæsar non antea Tiberium, qui deinde ei in Imperio successit in adoptionem accepit, quàm is Germanicum adoptasset; cùm enim vellet habere Tiberium loco filij, & Germanicum loco nepotis, atque id vnica adoptione fieri cuperet, curauit vt prius Germanicus à Tiberio adoptaretur, & ita ipse deinde adoptando Tiberium, habuit Tiberium in filium, & Germanicum in nepotem. Tacit. *lib. 1. annal. &* Sueton. *in vita Tiberij*.

§. *Fin.*

Seruus non potest adoptari à Domino, & si defacto adoptetur, adoptio non tenet, sed tunc seruus ille fit liber, non virtute adoptionis, quæ nulla est: sed ex voluntate Domini per illum actum demonstrata, quia si voluit esse filium suum, multò magis præsumitur voluisse esse liberum, quia non est credendum patrem velle filium suum in seruitute manere, cum maiorem dolorem sentiat Pater in persona filij, quàm sui ipsius *l. isti quidem in fin. ff. de eo quod met. caus.* Vnde colligitur ex hoc tex. quòd ex vno actu licet imperfecto potest colligi voluntas ad alium actum perficiendum.

Ita etiam si Dominus vocauerit seruum suum appellatione filij

actis

actis interuenientibus, ideſt in Iudicio, ſeù coram Iudice exercente ſuam iuriſdictionem, ille ſeruus liber fit, non tamen fit filius. Et ratio eſt, quia filiatio inducitur ſolùm per certos, & determinatos modos, ideſt per nuptias, & per adoptionem *l. non epiſtolis, & l. non nudis C. de probationib.*

Quibus Modis Ius Patriæ Poteſtatis ſoluatur.

TIT. XII.

VIſum eſt quibus modis Ius patriæ poteſtatis inducatur. verùm quia inductum aliquando ſolui neceſſe eſt, meritò ſequitur hic tit. Pluribus autem modis ſoluitur.

Primo per mortem naturalem vel patris, vel filij, quia mors omnia ſoluit *§. deinceps auth. de nupt.* Sed ſi nepos ſit in poteſtate Aui viuo Patre ſuo, qui ſit in poteſtate eiuſdem Aui, tunc nepos mortuo Auo reincidit in poteſtatem Patris ſui: ſed ſi Pater ſit mortuus, vel emancipatus, tunc nepos fit ſui iuris, quia emancipatus habetur pro extraneo.

§. *Cum autem, vſque ad §. filius familias.*

Secundo ſoluitur ius patriæ poteſtatis per mortem ciuilem vel Patris, vel filij, quæ contingit duobus modis, vel per maximam, vel per mediam capitis diminutionem.

Maxima eſt, per quam amittitur ciuitas, & libertas, vt accidit in illis, qui fiunt ſerui vel per venditionem ſui ipſius, vel quia redigantur in ſeruitutem ob ingratitudinem, vel quia fiant ſerui pænæ, nempe per condemnationem ad metalla, vel ad beſtias, quam pænam dicunt DD. æquipararari pænæ mortis.

Media eſt, per quam amittitur ciuitas, ſed non libertas, & tales ſunt deportati in Inſulam; nam cum ſoli Ciues Romani habeant ius patriæ poteſtatis in liberos ſuos, deportatus, qui amittit ciuitatem Romanam, & conſequenter pro peregrino habetur, non poteſt amplius habere liberos in poteſt. & è contra idem dicimus in filio deportato. Ita Theophilus *hic*. Relegati verò non amittunt ciuitatem, nec libertatem, & ideo retinent ius patriæ poteſtatis. Sed ſi deportatus reſtitutus fuerit à Principe, recuperat omne ius, & ita etiam ius patriæ poteſtatis: non ita ſi ſolùm illi fuerit indultum, quia per ſolam indulgentiam remittitur pæ-

na, non tamen cetera restituuntur. *l. fin. C. de sentent. pass. & restitut. ibique gloss. in §. fin. in verb. indulgentia.*

Deportatio est vnius loci permissio, & omnium aliorum locorum prohibitio in perpetuum. Relegatio est idem, sed ad tempus. Exilium verò est vnius loci prohibitio, & omnium aliorum locorum permissio, & potest esse perpetuum, & ad tempus, certum, vel arbitrarium.

Differt autem deportatio à relegatione, non solùm quia deportatio est perpetua, & relegatio ad tempus: sed etiam in ordine ad pænam contra trangressores; nam si reuertitur relegatus, duplicatur tempus relegationis, quod supererat: si verò reuertitur deportatus, punitur pœna mortis.

Quæres Banniti nostri temporis, quibus æquiparantur deportatis, an relegatis?

Respondetur cum Iul. Clar. *in sua prax. crimin. §. fin. quæst. 71. versic. dixi autem, circa fin.* quòd neque deportatis, neque relegatis comparantur: sed constituunt tertiam quandam speciem; & propterea non licet arguere à deportato, seù relegato ad bannitum, nec è contra: sed standum est vel decisionibus, seù statutis de bannitis in specie loquentibus, vel consuetudini locorum.

§. *Filius familias.*

Tertio soluitur ius patriæ potestatis per dignitatem v.g. Patritiatus, idest summi Consiliarij Principis, quasi sit Principis Pater, vts inquit *gloss. hic.* & hodie duodecim sũt dignitates, per quas soluitur ius patriæ potestatis *vt in auth. Constitutio qua de dignitatib. §. 1. & §. generaliter.* Quæ sunt illæ eædem, quæ liberant aliquem à Curiali conditione. & enumerantur *in l. fin. C. de Decurionib. lib.* 10. Et licet dicat hìc noster textus, quòd dignitas Consularis non liberat à patria potestate: hoc tamen hodie est correctum per textus supra citatos, in quibus inter illas duodecim dignitates enumeratur etiam Consularis. Ceteras videte *in supra citatis textibus.*

Quæres primo an Sacerdotium liberet filium à iure patriæ potestatis.

Respondetur negatiuè, vt *in auth. Presbyteros, & Diaconos C. de Episc. & Cleric.* quamuis Pater non possit se ingerere in his, quæ pertinent ad Sacerdotium, nec de acquisitis ex Sacerdotio. vel Clericatu habet administrationem, quia ista reputantur esse bona quasi castrensia, & dicuntur peculium Clericorum, in quo Pater non dicitur habere vsumfructum *l. sacrosanctæ & ibi* Bald. & alij DD.

DD. *C. de Episc. & Cleric.* Hoc tamen intelligitur de minoribus sacerdotibus, quia magnum sacerdotium, nempe Episcopatus liberat filium à iure patriæ potestatis, *auth. sed Episcopalis C. de Episc. & Cleric. & §. illud d. auth. Constitutio quæ de Dignitatib.* Nam qui omnium Pater est, non potest alterius potestati subditus esse. Cardinalatus etiam Dignitas eximit filium à iure patriæ potestatis, etiam si Cardinalis Episcopus non sit. & hoc ob ipsius sublimitatem. *Gloss. in extrau. execrabilis in verb. sublimitatem, de præbend.*

Neque obstat quòd Clericatus tollat dominium, quod est quid maius *can. si seruus sciente, & can. ex antiquis 54. dist.* ergo debet etiam tollere patriam potestatem, quæ est quid minus *arg. text. in l. nec ea §. fin. ff. ad l. Iul. de adult.* quia respondetur diuersam esse rationem; nam seruitus, & Clericatus non possunt stare simul *can. frequens 54. dist.* benè tamen patria potestas concurrere potest cum ipso Clericatu, *vt in d. auth. Presbyteros, & Diaconos.*

Quæres secundo an Monacus, seu Religiosus professus exeat de patria potestate?

Respondetur communiter quòd sic, quia Monacus, & Religiosus professus per votum obedientiæ transit in potestatem Abbatis, seù Superioris Religionis, etiam circa ea, quæ sunt iuris naturalis. Sin autem Pater ipse fiat Monacus, tunc nec habet amplius filios in potestate, quia cum Monacus dicatur mortuus mundo *l. Deo nobis C. de Episc. & Cleric.* perdit ea, quæ Iuris Ciuilis sunt, nec dicitur capax eorum, quæ sunt Iuris naturalis, sine licentia sui superioris. Hinc dicitur Monacum non habere velle, nec nolle *c. 2. de testam. in 6.* & sic filius Patris effecti Monachi eo viuente potest sibi condere testamentum, & si pupillus est, debet ei dari tutor. Bart. *in l. Pater, ff. ad l. Iul. de adult.*

Quæres tertio an militia, & Doctoratus dignitas tollat ius patriæ potestatis.

Respondetur negatiuè. De militia loquitur textus noster. De doctoratu dicunt DD. communiter præcipuè Bald. *in l. si maritus C. de patr. potest.* Verum tamen est, quòd in rebus acquisitis ex militia, quæ dicuntur peculium castrense: & in rebus acquisitis ex doctoratu, quæ dicuntur peculium quasi castrense, filius habetur perinde ac si esset paterfamilias, cum de illis ad libitum disponere possit *l. 2. ff. ad S. C. Macedon. & §. vlt. infr. de mil. test.*

Aduertendum autem est, quòd filius qui per dignitatem exit de potestate Patris, non perdit iura filiorum *d. §. illud auth. constitutio quæ de dignitatib.* & ita filij eius mortuo Auo reincidunt in

ipsius potestatem, vt ibi dicitur. Sic etiam remanet suus heres patri suo, quia lex, quæ cum fauore induxit pro filio, noluit tollere suitatem, per regulam, id quod in fauorem alicuius inductum est, non debet in eius odium retorqueri *l. quod fauore C. de legib. & l. nulla ff. de legib.*

§. Si ab hostibus.

Quarto soluitur ius patriæ potestatis per captiuitatem; vnde capti ab hostibus cum fiant serui, vt dicitur *hic*, non possunt esse in potestate parentum, nec habere alios in potestate.

Hostes intelliguntur illi, quibus Populus Romanus, idest hodie Populus Christianus publicè indixit bellum, vel qui indixerunt Populo Romano *l. hostes ff. de captiu.* prout hodie sunt Turcæ, & ceteri Infideles. Hæretici autem licet habeantur pro hostibus, tamen magis propriè dicuntur ciues rebelles, quia Christiani sunt, sed separati ab vnione Ecclesiæ Cattholicæ. Item piratæ, & latrones si sint Christiani non sunt hostes; & propterea capti ab his, vel ex his capti à nobis, non fiunt captiui, & serui, vel capti inter Christianos bellum inuicem gerentes.

Sin autem capti ab hostibus reuertantur, recuperant iure post liminij omne ius quod antea habebant, & ita etiam patriam potestatem, quia ius postliminij fingit eum, qui reuertitur ab hostibus, semper fuisse Ciuem Romanum, & nunquam fuisse extra Ciuitatem: non tamen si fuisset transfuga, *vt in l. 1. ff. ad l. Iul. maiest.* prout hodie si quis Christianus fieret Turca, & postea relicta infidelitate rediret ad Christianos, quia tunc non recuperaret Iura Ciuitatis. Est etiam alia fictio, quæ dicitur legis Corneliæ, quæ fingit eum, qui moritur apud hostes, fuisse mortuum in ipsa hora captiuitatis *l. retrograditur, & l. post liminium ff. de captiu. l. lege Cornelia ff. de testam.* Dum autem manet quis in captiuitate, suspenduntur iura liberorum ex iure postliminij propter spem reuersionis.

Postliminium dictum est à limine, & post, quia captus, & deinde liberatus ab hostibus ad idem postea limen Imperij Romani reuertitur. Sic autem postliminium definitur, est ius amissæ rei recuperandæ, & in statum pristinum restituendæ *d. l. postliminium ff. de captiu.* Quod totum procedit per fictionem Iuris. Pro quare intelligenda.

Notandum est, fictionem esse assumptionem factam à Iure pro veritate contra veritatem *l. si is, qui ff. de vsucapion.* Datur etiam præ-

præsumptio, quæ eodem modo definitur, sed differt à fictione, quia præsumptio cadit in re dubia: fictio verò in re certa. Hinc contra fictionem nulla admittitur probatio in contrarium: contra præsumptionem verò admittitur, nisi sit præsumptio Iuris, & de Iure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, nisi per euidentiam. Duplex enim est præsumptio, alia Iuris tantùm: alia Iuris, & de Iure. Iuris tantùm est quando lex præsumit aliquid, non tamen statuit super præsumptione, sed relinquit illud in sua dubietate. Iuris, & de Iure est, quando lex non solùm præsumit, sed statuit super præsumptione vt *in c. litteris de præsumpt. gloss. in l. vnic. §. accedit, in verb. presumatur C. de rei vxor. act.* & tradunt communiter DD. *in d. l, si is, qui*

Fictio autem triplex est, Inductiua, Priuatiua, & Translatiua. Prima est, per quam lex fingendo aliquid, quod verè non est, inducit ac si esset. Exemplum est in mortuo in acie, qui verè mortuus est, & tamen dicitur viuere per gloriam, vt habetur *infr. de excusat. tutor. in princ.* sic etiam in posthumo, qui verè non est natus, tamen habetur pro nato, quando agitur de illius vtilitate *l. qui in vtero ff. de stat. homin.* Secunda est, per quam lex fingendo id, quod verè est, priuat ac si non esset. Exemplum est in deportato, qui licet verè sit viuus, lex tamen fingit esse mortuum ciuitati. Et in Monachis, qui cum verè viui sint, lex fingit esse mortuos, & ciuitati, & mundo *l. quod attinet ff. de reg. iur. & l. Deo nobis C. de Episc. & Cleric.* Tertia est, per quam lex id quod est, fingit alio modo ac est, veluti de persona ad personam, de re ad rem, de loco ad locum, & demum de tempore ad tempus. Tertio modo verificatur fictio postliminij. Quarto modo verificatur fictio legis Corneliæ vt dicitur *hic in nostro textu*.

§. *Præterea*.

Quinto soluitur Ius patriæ potestatis per emancipationem, quæ nihil aliud est, quàm paternæ potestatis relaxatio, ac dissolutio, & dicitur emancipatio quasi extra mancipium positio, quia antiquitus fiebat per quandam imaginariam venditionem, scilicet per æs, & libram de Iure Quiritum. De hoc ritu latè Boet. *in 3. part. comment. in Topic. Cicer.* Vnde pater, qui volebat liberare filium à patria potestate, ipsum extra mancipium ponebat, vendendo illum per dictam solemnitatem, & emptor faciebat ipsum seruum, & postea manumittebat eum vt seruum, eique succedebat, sicut Patronus liberto, nisi fuisset inter patrem, & ipsum emptorem

con-

conuentum, vt ipse pater mortuo filio succederet; & tunc dicebatur manumissio contracta fiducia.

Sed hodie est sublata ista solemnitas, & sufficit coram Iudice competente filium liberare, vel filiam, vel nepotes; qui actus emancipationis debet redigi in instrumentum apud acta publica, *l. penult. & ibi gloss. C. de emancip. liberor.* & semper intelligitur cum clausula, *contracta fiducia*. scilicet vt pater succedat: imò hodie pater succederet ab intestato de Iure ciuili, *vt in auth. de hered. ab intest. venient.*

Hodie emancipatio non potest appellari manumissio, cùm filius in seruilem causam non cadat: imò requiritur consensus ipsius filij emancipandi, vt dicitur *in §. fin. huius tit.*

Sciendum tamen est, quòd Pater non potest emancipare filium ad vnicum actum v. g. ad faciendum testamentum, quia patria potestas indiuisibilis est. Ita Bologn. *in d. l. si is, qui n.* 206. *ff. de vsucap.* Nec obstat, quòd filius habens peculium castrense, vel quasi castrense quoad illud habeatur pro patre familias, & ita pro parte sit in potestate Patris, & pro parte non; quia Respondetur quòd hoc facit lex; sed non potest hoc facere Pater, qui est priuatus homo.

Præterea si filius impubes emancipetur, parens fit ei legitimus tutor, & hodie succedit ei etiam ab intestato.

Quæres an filius emancipatus, possit ob ingratitudinem reuocari in pristinam patriam potestatem.

Respondetur affirmatiuè, vt habetur *in l. vnic. C. de ingrat. liber.*

§. *Admonendi*.

Parens habens filios, & nepotes, potest emancipare filios, & retinere nepotes in potestate, vel è contra, vel omnes emancipare.

§. *Sed, & si Pater*.

Sexto soluitur ius patriæ potestatis per traditionem filij in adoptionem Auo paterno, vel materno eiusdem filij, cum in isto casu transeat in potestatem patris adoptiui, vt supra diximus *in tit. de adoptionib.* & sic soluitur ius patriæ potestatis sui patris naturalis incommutabiliter, ita vt post mortem Aui non redeat amplius in illius potestatem. Cetera requisita ad hanc traditionem videte *in textu hic*, qui clarus est, *& in eius gloss.*

§. Il-

§. Illud.

Si nepos est conceptus, cum pater eius erat in potestate Aui, etiam si tempore natiuitatis pater eius sit emancipatus, tamen nascitur in potestate Aui: sed si est conceptus post emancipationem sui Patris, nascitur in potestate Patris. Et si filius transiuit in potestatem Patris adoptiui, & postea nepos conceptus sit, nascitur in potestate Patris adoptiui.

§. Fin.

Ex hoc textu colligitur quòd liberi non possunt cogere parentes, vt ipsos emancipent, nec è contra, vt habet *gloss. hic in verb. penè in fin.* quia id, quod nostrum est, sine facto nostro à nobis auferri non potest *l. id quod nostrum ff. de reg. iur.* sic ius patriæ potestatis, & ius filiationis parentum, & liberorum est. imò inuitum non confertur beneficium *l. inuito ff. de reg. iur.* sed emancipatio est beneficium, quia filius fit pater familias, *vt in* §. *hoc quoque infr. per quas person. nob. acquir.* vbi dicitur, quòd emancipatio est honor, ideo non poterit emancipari inuitus.

Limitatur ista conclusio in illis casibus. in quibus potest quis exheredari, quia tunc potest compelli ad emancipationem. Et sunt quatuordecim casus, in quibus filius exheredari potest à patre: & octo, in quibus pater à filio, qui casus enumerantur *in auth. vt cum de appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum, vers. causas autem, & §. siue igitur, vers. has autem.* Addunt DD quòd filius rixosus potest inuitus emancipari, si ex lege statutaria pater teneretur soluere condemnationem pro filio. Ita Iacob. de Insul. *in l. quidam cum filio ff. de verb. obligat.* Addite etiam casus, in quibus filius potest cogere patrem, vt illum emancipet, qui enumerantur à *gloss. hic in d. verbo penè* Videte illam.

Quæres numquid filiusfamilias per contractum matrimonij exeat de patria potestate.

Respondetur negatiuè de Iure communi. Si verò adesset aliquod ius municipale, vel consuetudo in contrarium, exiret, vt seruari in Hispanijs testatur Couarruu. *in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 7. n. 13.* De filia verò est aliqua difficultas, quia vxor videtur esse sub potestate viri sui. Sed respondetur quod vxor est subdita viro solùm quoad obsequia maritalia, & quoad acquisita ex operibus maritalibus: quò verò, ad cetera manet sub potestate Patris. Vn-

de secundùm Ang. & alios DD. *in princ. infr. ad S. C. Tertyll.* viuente Patre, non potest filia condere testamentum *ad tex. in l. qui in potestate ff. de testam.* Item nec donare causa mortis sine consensu Patris *l. tam is §. 1. ff. de donat. caus. mort.* Item quicquid acquirit non ex rebus mariti, nec ex operibus maritalibus, vt quia instituatur heres à consanguineo, vel ab extraneo, hoc Patri acquirit quoad vsum fructum, proprietas verò remanet filiæ §. 1. *infr. per quas pers. nub. acquir.*

Est etiam alius modus soluendi ius patriæ potestatis, quem ponit *gloss. in l. nec filium. in verb. pœna in fin. C. de patr. potest.* & refert Abb. *in c. litteris n. 5. de conuers. Infidel.* videlicet quòd Pater denegans iniustè alimenta filio, amittit ius patriæ potestatis; necare enim videtur non tam is, qui partum abijcit, quàm qui alimenta denegat *l. necare ff. de liber. agnoscend.*

Præterea Pater contrahendo cum filio, vel dando ei legitimam suam adhuc viuens, constituit filium in quasi possessione libertatis, & dicitur factus sui Iuris. Imò sufficit habitatio seorsim à Patre, vt inquit Bald. *in l. post mortem ff. de adoptionib.* Sic filius, qui diù patrem familias se gesserit sciente Patre, & patiente, præscribit ius patriæ potestatis *ex tex. in l. 1. & ibi gloss. in verb. cum diù C. de patr. potest.* quæ explicat, diù, idest per decennium inter præsentes, & viginti annos inter absentes, ad similitudinem libertatis, quæ eodem tempore præscribitur. Videte *d. gloss. & iura per eam allegata.*

Demum Hæretici eo ipso quòd sunt Hæretici de Iure Canonico desinunt habere liberos in potestate *c. 2. §. fin. de hæret. in 6.* ex eo quia sunt Ciues rebelles, & sic perdunt iura Ciuium Romanorum.

De Tutelis.

TIT. XIII.

NVnc Imperator prosequitur alteram partem diuisionis personarum positæ *in tit. supr. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris*; cum enim huc vsque tractauerit de his, qui sunt alieni iuris, incipit modò agere de his, qui sunt sui iuris. Hi autem sunt in duplici differentia, aut enim sunt sub tutela, vel sub cura: aut neutro iure tenentur. Agit Imperator de his, qui sunt sub tutela, vel cura, quia his intellectis intelliguntur etiam qui neutro iure te-

tenentur, vt dicit *tex. hic in princ.* Quoniam autem personæ prius indigent tutela, quàm cura, ideò prius ponitur tit. de Tutelis.

§. *Est autem*

Ponitur in hoc tex. definitio tutelæ, quæ talis est. Tutela est vis, atque potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, Iure Ciuili data, atque permissa. Hoc idem habetur *in l. 1. ff. eod.* Quoniam verò perfecta cognitio rei, ab intelligentia definitionis pendet, idcircò explicemus singula verba definitionis traditæ; definitio enim est oratio explicans essentiam rei, vt aliàs diximus.

Dicitur primo *vis, atque potestas*, non vt significetur violenta potestas, vt malè dixit *gloss. hic*, nec ex parte pupilli, cui etiam inuito datur tutor *l. 2. ff. eod.* nec respectu ipsius tutoris, qui si non habet legitimam excusationem, tutelam subire compellitur, vt *tot. tit. infr. de excusat. tutor.* sed illud verbum, *vis*, accipitur pro iure, idest pro facultate, seù auctoritate, quam habet tutor, vt patet *ex hoc §. in vers. tutores*, ita vt eiusdem significationis sit hoc verbum, *vis*, cuius est *potestas*, & verbum, *potestas*, sit positum deinde ad explicandam magis efficaciam ipsorum verborum.

Dicitur, *in capite libero*, vt ostendatur quòd ista potestas, & facultas non competit seruis; seruus enim regulariter tutor esse non potest, nisi sub conditione, scilicet quando erit factus liber, vt habetur *in tit. proximo. & in l. in seruili C. quì dari tutor. & curat. poss.*

Dicitur, *ad tuendum*, vt excludatur patria potestas, quæ est ad regendum, & gubernandum: & etiam dominica potestas, quæ est ad imperandum, & pro libito disponendum.

Dicitur, *eum*, vt excludantur curatores; hi enim dantur ad tuenda bona principaliter, & minus principaliter ad tuendam personam: tutores verò dantur principaliter ad tuendam personam, & minus principaliter ad tuenda bona.

Dicitur, *qui propter ætatem se defendere nequit*, ad ostendendum quòd est differentia inter tutorem datum pupillo, & curatorem datum furioso; nam curator datur furioso ad tuendam personam, & bona propter defectum mentis: pupillo autem datur tutor ad tuendam eius personam, & etiam bona, quia propter ætatem se defendere nequit.

Dicitur, *Iure ciuili*, ad differentiam tutelæ proprij corporis, quæ est de Iure naturali, vt supra dictum est *in tit. de Iur. nat. gent.*

& ciu. & ad differentiam tutelæ Ecclesiarum, quæ est de Iure Canonico.

Dicitur, *data*, scilicet personæ: *atque permissa*, scilicet minus principaliter rebus. Seu *data*, quia quidam tutores dantur à lege, vt sunt tutores legitimi: *atque permissa*, quia quidam dantur à testatore, vel à Iudice permittente lege, vt sunt testamentarij, & datiui, de quibus infr.

Ponitur secundo loco in tex. quid sit tutor. Tutores autem sunt qui hanc vim, & potestatem exercent, ex qua re ipsi nomen acceperunt; appellantur enim tutores, quasi tuitores, idest defensores. Ex quo colligitur valere argumentum ab ethimologia ad ethimologatum, sed negatiuè, non affirmatiuè v. g. Titius non tuetur, ergo non est tutor, optima consequentia: affirmatiuè non valet, vt Titius tuetur; ergo est tutor, falsa consequentia; dantur enim alij modi defensionis præter tutelam ciuilem. Sic etiam licet mutuum dicatur ex eo quod de meo fit tuum, quasi meum tuum: tamen argumentum negatiuè valet, non affirmatiuè; vnde si dicas, de meo non fit tuum; ergo non est mutuum, optima consequentia: Si verò dicatur, de meo fit tuum; ergo est mutuum, consequentia non valet, quia potest etiam ex alio contractu res de mea fieri tua. DD. *in l. 2. §. appellata ff. si cert. petat. & in l. 1. ff. de testam.* Ab ethimologato autem ad ethimologiam valet argumentum affirmatiuè, vt est tutor; ergo tuetur: non autem valet negatiuè, vt non est tutor; ergo non tuetur. Sic in mutuo, nempe si dicatur, est mutuum; ergo de meo fit tuum, valet consequentia: secus autem si dicatur, non est mutuum; ergo de meo non fit tuum, consequentia non valet.

§. *Permissum.*

Ad intelligẽtiam præmitto quod tutela multiplex est. Prima dicitur testamentaria, quæ datur in testamento ab eo, qui habet liberos in potestate. Secunda dicitur quasi testamentaria; quæ datur in testamento ab eo, eaue, qui, quæuè non habet liberos in potestate. Tertia est legitima, quæ datur à lege. & hæc triplex est, agnatorum, patronorum, & parentum. Quarta est fiduciaria. Quinta est datiua, de quibus omnibus infr. dicetur. Sexta dicitur anomala, quam habet mater, & auia, *vt in auth. matri, & auia C. quando mul. offic. tut. fung. poss.* & dicitur anomala, idest irregularis, quia fœminæ regulariter non possunt esse tutrices.

Noto modò singula verba textus.

Di-

Dicitur primo *permissum*, quia de rigore Iuris nemo potest dare tutorem in testamento liberis suis, cum disponat post mortem suam, quo tempore non habet liberos in potestate; & par est aliquid fieri tempore habili, sed conferri ad tempus inhabile, ac fieri tempore inhabili *l. quod sponsæ C. de donat. ant. nupt.*

Dicitur secundo *parentibus*, quia alij agnati; seù cognati non possunt dare tutores agnatis, & cognatis suis. Item quia non possunt solùm patres dare filijs suis, sed etiam aui, & proaui nepotibus, & pronepotibus, qui tamen non sint recasuri in potestatem paternam post eorum mortem.

Dicitur tertio *liberis*, quia potest dari omnibus descendentibus; & etiam quia extraneis, idest non existentibus in potestate dari non potest.

Dicitur quarto *impuberibus*, quia si sint puberes, non potest illis dari tutor, cum tutela finiatur pubertate, vt infr. dicetur.

Dicitur quinto *in potestate*, quia emancipatis non datur tutor: & si detur, debet confirmari à magistratu.

Dicitur sexto *testamento*, quod olim intelligebatur de testamento specificè sumpto, idest quod fit cum heredis institutione: sed hodie intelligitur latè de quacumque vltima voluntate, quia potest dari etiam in Codicillis.

§. *Cum autem*.

Pro intelligentia huius §. præmittere debemus, quod posthumus tripliciter sumitur, propriè, impropriè, & improprijssimè. Propriè dicitur qui nascitur post mortem eius, de cuius hereditate agitur, quasi post illius humationem, idest sepulturam. Impropriè dicitur qui nascitur post testamentum eius, de cuius hereditate agitur. Improprijssimè dicitur qui natus quidem est tempore testamenti viuo testatore, fit tamen suus heres testatori post testamentum conditum, vt est arrogatus, vel legitimatus post testamentum, vel cum nepos mortuo Patre post testamentum Aui fit suus heres eidem Auo. Ita DD. *in rubr. ff. de liber. & posthum.*

His præmissis noto ex textu quod posthumis cuiuscumque generis sint potest dari tutor, dum tamen isti si nascerentur, fuissent sui heredes testatori. Et est notandum quod licet dicatur in textu, sui heredes, & in potestate, non propterea ponuntur tanquam res distinctæ, ita vt possit esse suitas sine patria potestate: sed ponitur etiam in patria potestate ad maiorem declarationem, cum suitas non possit esse sine patria potestate §. *sui autem infr. de hered. qual.*

&

& differen. nisi patria potestas sit sublata per dignitatem, vt supra dictum est. Ratio autem quare posthumis possit dari tutor, est, quia cum agatur de eorum commodo, per fictionem Iuris inductiuam habentur pro natis *l. qui in vtero ff. de statu homin.* vt supr. diximus.

§. *Fin.*

Si detur tutor à Patre in testamento filio emancipato, debet confirmari à Magistratu, sed sine inquisitione, quamuis si detur à matre, debeat confirmari cum inquisitione, quia debilius est iudicium fœminarum.

Qui testamento Tutores dari possunt.

TIT. XIV.

DIctum est supra de his, qui possunt dare tutores in testamento, & de his, quibus dari potest. Superest videndum de personis, quæ possunt dari; vnde meritò subnectitur præsens tit. ex cuius principio

Notandum est, quod quilibet ciuis Romanus potest dari tutor, etiam si sit filius familias, & potest esse tutor etiam sine consensu patris; quo casu Pater solùm obligatur, quatenus sit in peculio filij: sed si Pater consenserit, tenetur in solidum *L. si filius familias ff. de tutor. & curatorib. l. Lucius Titius ff. de administr. & pericul. tutor. & curat.*

Sed dicet aliquis. Filiusfamilias non est capax eorum, quæ sunt publici Iuris *l. qui in potestate ff. de testam.* vnde cum tutela sit publicum munus, vt habetur *infr. de excusat. tutor. in princ.* non videtur quod filiusfamilias possit esse tutor.

Respondetur tamen quod filiusfamilias non est capax actiuè eorum, quæ sunt publici Iuris: passiuè tamen est capax; & ita non potest instituere heredem, potest tamen institui; non potest dare tutorem, potest tamen dari, & similia.

Sed iterum instabit. Qui est in potestate vnius, alterum in potestate habere non potest *l. sic eueniet ff. ad l. Iul. de adult.* sed filius familias est in potestate patris *§. 1. supr. de patr. potest,* vnde cum tutela sit potestas in alium *§. 1. supr. tit. prox.* non poterit filius familias dari tutor.

Res-

Respondetur quod in his, quæ sunt publici Iuris, patria potestas non attenditur: sed filius familias tunc habetur loco patris familias *l. filius familias ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* Quod adeo verum est, vt etiam si filius non possit vocare patrem suum in iudicium, nisi impetrata venia: tamen si est tutor; poterit sine venia vocare patrem suum in Iudicium tutorio nomine. Gloss. & Bart. *in l. fin. in princ. in verb. necessitate C. de bon. quæ liber.* quemadmodum libertus tutor potest sine venia vocare patronum suum in Iudicium tutorio nomine, *vt in l. quæsitum ff. de in Ius vocand.*

§. *Sed, & seruus.*

Seruus non potest dari tutor, vt sit tutor: potest tamen dari, vt postea liber factus sit tutor. Vnde seruus proprius si datus sit tutor, intelligitur etiam ei data libertas directa, quia qui vult consequens, vult etiam eius necessarium antecedens *l. cui iurisdictio ff. de Iurisd. omn. Iudic.* sed non potest esse tutor nisi sit liber *ad tex. in l. quod attinet ff. de reg. Iur.* ergo necessariò vult esse liberum.

Non idem dicendum est, si per errorem quasi liberum eumdem habuerit, quia qui errat non consensit *l. si per errorem ff. de iurisd. omn. Iudic.*

§. *Seruus autem.*

Si seruus alienus datus est tutor simpliciter, datio nulla est, nisi detur sub conditione, idest si erit factus liber; & tunc dicitur dari illi fideicommissaria libertas, quia alieno seruo non potest dare libertatem directam, nisi proprius Dominus. Fideicommissaria autem libertas dicitur, quando testator mandat, vt alter det seruo libertatem: directa verò dicitur, quando ipsemet testator dat. Proprius autem seruus datus tutor sub tali conditione, idest si erit liber, non erit tutor, ex quo cum esset in potestate testatoris dare illi libertatem, & hoc non fecit, volendo eum esse tutorem, qui sine libertate esse nequit, resultat quædam perplexitas in eius voluntate, quæ est contra naturam vltimæ voluntatis; quod enim in nostra potestate est, id non debet in casum conferri, vt inquit Theophilus *hic*.

§. *Furiosus.*

Furiosus non potest dari tutor, nisi fuerit factus sanæ mentis

Item minor vigintiquinque annis non poteſt dari tutor, niſi fuerit factus maior, ideſt non poterit adminiſtrare, quia poterit dari, ſed tunc erit tutor, cum maior factus fuerit. Romæ autem ſufficit ætas viginti annorum; nam diſponitur per ſtatutum Vrbis *lib. 1. cap. de maioribus*, quòd in his caſibus, in quibus de Iure communi requiritur ætas vigintiquinque annorum, ſufficiat Romæ ætas viginti.

§. *Ad certum*.

Tutor poteſt dari ad tempus, ex tempore, & ſub conditione. Ad tempus, vt vſque ad decimum ætatis annum pupilli. Ex tempore, vt à decimo anno. Sub conditione, vt ſi Titius Conſul factus fuerit. &c. Nec obſtat quòd *in l. actus legitimi ff. de reg. iur.* dicatur quod actus legitimi non recipiunt diem, neque conditionem, inter quos actus legitimos, quos ibi textus enumerat, ponitur etiam tutoris datio. Quia reſpondetur quod ille tex. loquitur de tutela datiua, non de teſtamentaria, de qua loquitur textus noſter. Et ratio quare poſſit hoc modo dari tutor in teſtamento, non autem à Iudice, eſt quia ſi dat Iudex ad tempus, ex tempore, vel ſub conditione, non eſt alius, qui poſſit ſupplere illi defectui: ſi verò hoc modo dat teſtator, eſt alius, nempe Iudex, qui ſupplet illi tempori, vel conditioni, dando alium tutorem quouſque tempus illud aduenerit, vel conditio extiterit.

§. *Certæ autem*.

Non poteſt dari tutor certæ rei, vel certæ cauſæ, quia tutor datur principaliter perſonæ, & ſolùm conſequutiuè datur rei, vel cauſæ, quibus propriè curator dari dicitur, cum curator principaliter detur rebus, vt ſupra diximus.

§. *Fin.*

Noto ex teſtu quòd ſi quis dederit tutorem filijs ſuis, intelligitur etiam dediſse filijs poſthumis naſcituris, vel poſt mortem ſuam, vel poſt teſtamentum confectum, & ita etiam futuris ſuis quoquo modo; quia filiorum appellatione veniunt etiam poſthumi. Et ſi quis filijs ſuis dederit tutorem ſub genere maſculino, etiam filiabus datus intelligitur, quia maſculinum concipit fœmininum *l. 1. ff. de verb. ſignif. & ibi gloſſ. in verb. verbum*: non-

ta-

tamen è contra, vt *eadem gloss. in fin.* Sed si quis dixerit, filijs meis do tutorem, non intelligitur datus nepotibus, quia filij non sunt nepotes: secus si dixerit liberis, quia liberorum appellatione veniunt etiam nepotes *l. liberorum ff. de verb. signif.* Nec obstat quòd *in l. filij appellatione ff. de verb. signif.* dicatur quòd filij appellatione venit etiam nepos: Quia respondetur quòd filij appellatione venit nepos ex lata interpretatione, vel solùm ex quadam pietate parentum, qui omnes suos descendentes solent appellare filios suos: non autem veniunt ex propria significatione, vt dicitur *in d. l. liberorum in fin.* Hodiè autem appellatione nepotum veniunt etiam filij fratrum ex vulgari sermone, & ex communi modo loquendi hominum.

Et hæc quoad testamentariam tutelam.

Quasi testamentaria tutela est, quæ datur in testamento ab eo, eaue, qui, quæuè non habet liberos in potestate, vt supradiximus, puta quæ datur à Patre filio emancipato, vel quæ datur à Matre.

De Legitima Agnatorum Tutela.

TIT. XV.

POst tutelam testamentariam, & quasi testamentariam, sequitur legitima, quæ triplex est, vt diximus, Agnatorum, Patronorum, & Parentum. Quoniam autem antiquior est tutela Agnatorum, quæ venit ex verbis expressis legum duodecim tabularum, meritò ponitur primò præsens titulus, qui tamen hodiè est correctus, cum non solùm agnati, sed etiam cognati admittantur ad tutelam iuxta gradus prærogatiuam, vt qui proximior est in gradu sit tutor; hodie enim tutela defertur iure successionis, & cum ab intestato vocentur hodiè tam agnati, quàm cognati, *vt in auth. de hered. ab intest. venient. §. si quis igitur defunctus*, eodem modo vocantur ad tutelam, vt *ibi* dicitur, nisi pupillus habeat matrem, quia mater præfertur legitimis tutoribus, dum tamen renunciet secundis nuptijs & S. C. Velleiano *auth. matri, & Auiæ C. quand. mul. offic. tutel. fungi poss.* Vnde si iterum nubat, tutelam amittit.

§. *Sunt autem, cum* §. *seq.*

Cognatio est ius sanguinis, vnde descendentes omnes ex vno stipite sunt cognati, quasi connati, idest simul nati, hoc est ex eodem sanguine nati. Agnatio autem est cognatio procedens ex masculino sexu conseruans familiam. Cognatio verò ex fœminino sexu procedens non dicitur agnatio, sed simpliciter cognatio. Vnde valet consequentia; est agnatus, ergo cognatus: non tamen valet è contra, cognatus est; ergo agnatus; quia agnatio est Iuris ciuilis inuentum, & ius additum cognationi. Sic filius fratris est agnatus & cognatus, quia est de eadem familia: sed filius sororis est solum cognatus, quia est de eodem sanguine, non tamen est agnatus, quia est de alia familia, nempe patris sui. In successionibus autem ab intestato, & tutelis hodiè est sublata omnis differentia agnationis, & cognationis, vt diximus.

§. *Quòd autem*

Quamuis regulariter intestatus dicatur is, qui testamentum non fecit, vel si fecit illud tamen est nullum, vel irritum, vel ruptum, tamen dicitur in hoc proposito etiam intestatus decedere parens, qui nihil de tutela disposuit, vel si disposuit, tamen vel tutor mortuus est viuo testatore, vel aliàs non habuit effectum; & propterea in omnibus istis casibus deficiente testamentario, vel quasi testamentario ad tutorem legitimum deueniendum est.

§. *Fin.*

Habetur ex hoc textu, quod agnatio tollitur per quamlibet capitis diminutionem, quia est Iuris ciuilis inuentum, & ita contrario Iuris ciuilis inuento tolli potest iuxta *textum in l. nihil la prima ff. de reg. iur.* vbi dicitur, *nihil tam naturale est, quàm vnumquodque eo genere vinculi dissolui, quo ligatur*. Cognatio autem non tollitur, quia iura sanguinis nullo contrario iure tolli possunt *l. iura sanguinis ff. de reg. iur.* effectus tamen cognationis tolli possunt, & tolluntur per maximam & mediam capitis diminutionem. Sic tollitur ius successionis, & tutelæ. Quod vt intelligatur, sequitur



De

De Capitis Diminutione.

TIT. XVI.

Caput hìc accipitur ciuiliter. Sic *in C. habetur titulus, de capitatione censibus eximend.*

Capitis diminutio est prioris status commutatio, quæ tribus modis contingere potest; quoniam aut est maxima, aut minor, seu media, aut minima.

§. *Maxima, cum §. seq.*

De maxima, & media diximus *supr. in §. cum autem quib. mod. ius patr. pot. solu.*

§. *Minima.*

Minima verò capitis diminutio est, quando retinetur ciuitas, & libertas, tamen mutatur status, quod accidit filijsfamilias, qui emancipantur, vel patribusfamilias, qui arrogantur, cum illi fiant sui iuris, & isti cum sint sui iuris, fiant alieni iuris, & ita mutant statum.

§. *Seruus autem.*

Seruus autem manumissus non dicitur capite minui, quia priuatio supponit habitum: sed in seruo non fuit habitus capitis, quia serui de Iure ciuili habentur pro nullis *l. quod attinet, & l. seruitutem ff. de reg. iur.* & incipit seruus habere caput, cum manumittitur; vnde nil mirum, si non dicitur capite minui.

§. *Quibus autem.*

Dignitate moti non dicuntur capite minui, quia dignitas non est status, de quo loquimur.

§. *Quod autem.*

Ius cognationis soluitur per maximam, & mediam capitis di-

minutionem : non verò per minimam, vt diximus *in §. fin. tit. praeced.*

§. *Fin.*

Tutela defertur ad agnatos gradatim, sicut successio, vt qui proximiores sunt in gradu, praeferantur, vt diximus *in princ. eiusdem tit. praeced.*

De Legitima Patronorum Tutela.

TIT. XVII.

VIsum est de legitima agnatorum tutela, quae venit ex verbis expressis legum duodecim tabularum. Verùm quia est alia legitima tutela, quae venit per interpretationem ex mente earundem legum, quae dicitur patronorum, meritò ponitur hìc titulus, post quem ponitur alter titulus de legitima parentum tutela, quae neque venit ex verbis, neque ex mente legis, sed solùm ex similitudine casus. Pro qua re intelligenda,

Sciendum est, quod in Iure aliud est declarare, aliud interpretari. Declaratio fit quando adsunt verba legis in aliquo casu, sed verba sunt obscura, ex eo quia non exprimitur mens, seù ratio legis; vnde verba illa indigent declaratione. Interpretatio fit, quando non sunt verba legis in aliquo casu, est tamen eadem ratio cum alio casu expresso per verba legis; & tunc dicitur esse ex mente legis, & fit interpretatio intensiua. Sic dicitur vbi militat eadem ratio militat eadem iuris dispositio *l. illud ff. ad l. Aquil.* Si verò in aliquo casu non adsunt verba legis, nec est identitas rationis, sed solùm quaedam similitudo casus, tunc fit interpretatio extensiua, & dicitur extensio legis *l. non possunt ff. de legib.* vbi dicitur, non possunt omnes casus in Iure decidi : sed vbi non est decisus, de similibus ad similia procedendum est.

Hoc posito. legitima agnatorum tutela est inducta à legibus duodecim tabularum per verba expressa, scilicet, *quibus testamento tutor datus non est, agnati tutores sunto*, quae tamen verba indigent declaratione, ex eo quia mens, seù ratio legis non exprimitur; vnde declaratio fit assignando rationem, quae ratio est, quia si pupilli morerentur, agnati succederent; ergo ipsi sint tutores, quia vbi est commodum successionis, ibi debet esse incommodum tutelae, per regulam, qui sensit commodum, debet sentire in-

com-

commodum, & è contra *l. secundum naturam ff. de reg. iur. c. qui sentit, de reg. iur. in 6.*

Sumitur mens legis in patronis, & ita fit interpretatio intensiua, videlicet si morerentur pupilli manumissi, succederet patronus; ergo patronus fiat tutor per identitatem rationis; quamuis hoc non procederet in patrona, quia ipsa succederet quidem, non tamen esset tutrix, quia fœminæ non possunt esse tutrices, nisi Mater, & Auia filiorum, & nepotum suorum, si tamen renunciauerint secundis nuptijs, & S. C. Velleiano, quod prohibet ipsas obligari *auth. matri, & auiæ C. quand. mul. offic. tutel. fung. poss.* vt supra diximus. Imò Mater, & Auia præferuntur omnibus tutoribus legitimis, nisi testator prohibuerit ipsas esse tutrices.

De Legitima Parentum Tutela.

TIT. XVIII.

EX Similitudine casus procedit tutela parentum, quia parens, qui emancipauerat filium suum de Iure Quiritum, idest per æs, & libram &c. ei non succedebat, sed succedebat extraneus manumissor, & ita deficiebat mens, seù ratio legis. Verùm similitudo erat, quod sicut patronus, qui manumisit seruum suum pupillum, fieret eius tutor: ita parens, qui emancipauit filium suum pupillum, fieri debeat eius tutor non considerando modum manumissionis, seù emancipationis: sed solum ipsum actum.

Hodie hæc tutela non est amplius legitima, sed est effecta noua legitima, quia ex noua constitutione Iustiniani Pater succedit filio emancipato, *vt in auth. de hered. ab intest. venient.* Et quod ex nouis legibus prouenit, legitimum nouum nuncupatur *§. 1. infr. de S. C. Orphician.*

De Fiduciaria Tutela.

TIT. XIX.

FIduciaria tutela contingebat in duobus casibus.

Primus est, quando parens habens plures filios maiores, & vnum pupillum, emancipabat pupillum, & fiebat eius legitimus tutor. Mortuo patre, frater maior non poterat esse sui fratris

tris pupilli legitimus tutor agnatus, quia emancipatio agnationem sustulerat: nec etiam legitimus tutor patronus, quia ipsum non manumisserat: nec minus legitimus tutor parens, quia ipsum non emancipauerat: tamen propter illam coniunctionem sanguinis lex confidebat de illo, & vocabat ipsum ad tutelam, & dicebatur tutor fiduciarius.

Alter casus est: Si pater habebat filium suum in potestate, & nepotem pupillum ex eo emancipauerat, fiebat eius legitimus tutor; sed ipso auo mortuo, tunc pater pupilli fiebat tutor illius: sed non poterat esse legitimus tutor agnatus, nec legitimus tutor patronus, nec legitimus tutor parens, ob rationem supradictam: tamen fiebat tutor fiduciarius proptet illam maximam sanguinis coniunctionem.

§. *At qui patrono*.

Ex hoc textu quæritur, quare mortuo patrono legitimo tutore liberti sui pupilli, filij eiusdem patroni fiant etiam legitimi tutores eiusdem liberti pupilli: non autem pater mortuo auo fiat legitimus tutor filij sui pupilli: vel frater mortuo patre fiat legitimus tutor fratris sui pupilli, sed solùm fiant tutores fiduciarij, vt supra diximus.

Respondetur rationem esse, quia filij illius patroni defuncti iure hereditario habuissent illum seruum pupillum in potestate, & dominio, si à patrono non fuisset manumissus, & ideo iure hereditario continuent eandem legitimam tutelam. Pater verò recepisset filium suum in potestate post mortem Aui non iure hereditario, sed proprio iure, quia Pater est. & frater pupillus mortuo Patre non reincidisset in potestatem sui fratris maioris, sed fuisset effectus sui iuris; & ideo neque pater, neque frater in casibus propositis fuissent effecti tutores legitimi, sed solùm fiduciarij.

Hodie tamen non est amplius fiduciaria, sed est effecta noua legitima, cum tam pater filio emancipato ab Auo, quàm fratres fratri emancipato à patre succedant de Iure Ciuili, ex noua constitutione *in d. auth. de heredib. ab intest. venientib*, & ita debet esse tutela legitima, seù noua legitima.

§. *Fin*.

Circa ætatem requisitam in tutore, & curatore diximus *in §. furiosus. supra. qui testam. tutor. dar. poss*.

De

De Attiliano Tutore, & eo, qui ex lege Iulia, & Titia dabatur.

TIT. XX.

DIctum est de testamentaria, & quasi testamentaria, de legitima, & fiduciaria tutela, sequitur de datiua, quoniam prædictis cessantibus debent agnati, & cognati ipsius pupilli, vel mater, & auia accedere ad Magistratum & petere tutorem pupillis suis, alias priuantur eorum successione *§. penult. infr. de S. C. Tertyllian.* Mater autem non potest esse tutrix, quando testator prohibuit eam esse tutricem; quod intelligitur de quocunque alio prohibito à testatore, vt dicunt DD. communiter.

§. *Sed & si in testamento*

Petitur etiam tutor à Magistratu casu quo testamento datus sit, sed sub conditione, aut ex certa die, ne interim pupillus sit destitutus defensore: sed postea existente conditione, aut die, deficit datiuus, & incipit testamentarius; Item petitur existente etiam testamentario, ad actum aditionis hereditatis, quia hereditate adhuc non adita quæ scripta sunt in testamento non habent effectum *l. si nemo la 1. ff. de testament. tutel. & l. si nemo ff. de reg. iur.* & tunc alius dandus est tutor à Magistratu, qui si pupillus sit infans, ipse tutor datus nomine pupilli adibit: si verò sit maior infante, & tunc adibit pupillus auctoritate illius tutoris dati *l. si infanti C. de iur. de lib.* Qua hereditate adita datiuus cessat, & testamentarius incipit post decretam administrationem.

§. *Ab hostibus.*

Item si tutor testamentarius, vel legitimus sit captus ab hostibus, quia tutor non est, ex quo seruus est *ad tex. in l. 3. in fin. ff. de verb. signific. §. si ab hostibus, infr. quib. mod. tutel. finit.* alius petendus est à Magistratu, & dandus, qui reuerso testamentario, vel legitimo, desinit esse tutor, quia illi iure postliminij tutelam recipiunt.

§. Sed

§. *Sed ex his, cum ceteris* §§. *seqq.*

Cum Consules cæperunt dare tutores ex inquisitione, & deinde Prætores ex constitutionibus Principum, desierunt dari tutores ex l. Attilia, & Iulia, & Titia; vnde hodie non est amplius Tutor Attilianus, Iulianus, & Titianus, sed Iustinianeus, quia Iustinianus nouissimè disposuit, quòd si facultates pupilli non excedant quingentos solidos, seù aureos, vt habet Theophilus, possint Defensores Ciuitatum cum præsentia Episcopi dare tutores, sine iussu Præsidum: si verò excedant, non possunt dare nisi præcedente iussu Præsidum. Et hoc seruatur in Prouincijs, Romæ verò dat Præfectus Vrbi, in cuius locum successit Gubernator, & Prætor Vrbanus, in cuius locum successit Senator, vt inquit Grauat. in addition. ad Vestrium *in tit. de Gubernatore, & de Senatore Vrbis*.

In §. fin. dicitur quod tutela æquitate naturali inducta est, qua finita debet reddi ratio administrationis.

De Auctoritate Tutorum.

TIT. XXI.

QVoniam Tutores, de quibus dictum, est, in actibus pupillorum, debent interponere auctoritatem, ideo sequitur præsens tit.

Interponere auctoritatem est fieri auctor actus, qui geritur, quod contingit in superiore vnde Magistratus, tutor, ac parens auctoritatem interponunt. ceteri dicuntur præstare consensum; sed pater interponit aliquando iussum ad habilitandum filium ad aliquem actum, vt ad adeundam hereditatem illi relictam, sicut etiam Dominus respectu serui *l. si quis mihi* §. *iussum ff. de acquir. heredit.*

Discrimen autem est inter auctoritatem, iussum, consensum, & ratihabitionem, quia iussus præcedere debet, *vt in princ. supr. de nupt.* auctoritas debet in ipso actu interponi per verba denotantia auctoritatem, vt auctoritatem præsto, auctoro &c. probatur *in* §. *tutor infr. eod.* & dicitur in *d.* §. *iussum*. consensus potest præcedere, potest in ipso actu interponi, & potest sequi, vt patet; ratihabitio semper debet sequi *c. ratihabitionem de reg. iur. in 6.*

Aucto-

Auctoritas tutoris necessaria est pupillis in illis actibus, in quibus possunt facere deteriorem suam conditionem, quia possunt quidem ipsi facere meliorem suam conditionem sine auctoritate tutoris: non tamen possunt facere deteriorem; & propterea contrahentes sine tutoris auctoritate non obligantur: sed alij cum eis contrahentes obligantur. Sed si tutoris auctoritas intercedat, pupilli obligantur; quod si conditio eorum facta sit deterior, habent postea regressum contra tutorem per actionem tutelæ directam.

Quæres numquid pupilli sine auctoritate tutoris contrahentes obligentur saltem naturaliter?

Respondetur quod si sunt infantes, idest minores septennio, nullo modo obligantur, quia nullum habent consensum *l. in negotijs ff. de reg. iur.* Si verò sint maiores infante, obligantur naturaliter, nisi lex natiuitatem obligationis impediat, vt si dixerit lex quod nullo modo obligentur, quia licet lex non possit tollere naturalem obligationem inductam, potest tamen per prohibitionem impedire ne nascatur, idest ne producat exceptionem, quæ est effectus ipsius obligationis naturalis, quæ in iure considerabilis est. Ita Tornell. *in l. Gallus ff. de liber. & posth.* v. g. si pupillus sine interuentu tutoris promisit Titio decem, certum est quod Titius non potest agere ad ista decem sibi promissa: sed si pupillus de facto sine auctoritate tutoris illa soluat, & deinde tutor pupilli nomine illa repetat à Titio, non poterit Titius se tueri exceptione, dicendo non teneor restituere, quia licet non potuissem cogere te ad soluendum, tamen tù soluendo fecisti quod debebas, nam illa decem mihi promisisti, & nihil est tam naturale, quàm promissa seruare. Non habet Titius, inquam, hanc exceptionem, quæ oritur ex obligatione naturali, nisi lex impediat hunc effectum, prout impedit in isto casu fauore pupillorum. Vnde certa est conclusio quod contractus factus cum pupillo sine tutoris auctoritate est nullus, si ipse petat declarari nullum. Ita Gonzal. *super 8. reg. Cancell. gloss. 56. n. 90. & seqq.* qui idem firmat in Ecclesia, si contrahat sine auctoritate Superioris.

§. *Neque tamen*.

Pupillus sine auctoritate tutoris non potest adire hereditatem, nec petere bonorum possessionem, quæ dicitur hereditas prætoria, neque fideicommissum accipere. Primo quia potest facere deteriorem suam conditionem, cum plura incommoda soleant latere

in hereditatibus . Secundo quia obligaretur ; nam heres adeundo dicitur quasi contrahere cum creditoribus hereditarijs, & ita obligari ad legata , & ad fideicommissa, & ad cetera onera hereditaria *§. heres infr. de obligat. quæ ex quasi contract. nasc.* Sed verior , & vniuersalior affertur ratio , scilicet quia pupillus in tota pupillari ætate non intelligit actum aditionis, quem heres intelligere debet *l. pupillus ff. de acquir. hered.* & propterea etiam si hereditas esset lucrosa , & opulenta , per hanc rationem nec ipsam potest adire pupillus sine auctoritate tutoris. Pro quo est aduertendum, quod licet in littera Iustiniani legatur, *quamuis illis lucrosa sit , ne vllum damnum habeant* : tamen in littera Theophili legitur, *quamuis illis lucrosa sit, nec vllum damnum habeat*. & sic nec opulentam potest adire sine tutore ex prædicta ratione. & hanc litteram Theophili sequitur Anton. Augustinus *lib. 3. emendat. Iur. cap. 7.* Vnde valet illa ratio, scilicet quia pupillus non intelligit actum aditionis, quem heres intelligere debet, *vt in d. l. pupillus, & l. præcedent.*

§. *Tutor*.

Auctoritas debet interponi à tutore in ipso actu, cùm interponere auctoritatem sit fieri auctor illius actus, qui geritur : tamen incontinenti interposita sufficit per regulam, quæ incontinenti fiunt, censentur inesse *l. lecta ff. si cert. petat.*

§. *Fin*.

Noto quod si inter tutorem, & pupillum lis moueatur, non datur prætorius tutor, vt olim, sed datur curator ad illam litem. Hodie tamen hic textus est correctus, quia nullus debitor, vel creditor pupilli potest esse eius tutor, vel curator, *vt in auth. vt hi, qui se obligat. haber. perhibent res minor*. Limitatur hoc, quando esset tutor testamentarius, vel debitor, aut creditor in modica summa : vel si superueniat causa litis post tutelam susceptam, quia tunc non remouetur tutor, sed procedit dispositio huius textus. Bart. *in d. auth.* Et propterea mater si habeat litem cum pupillo, non remouetur à tutelą, sed datur illi adiunctus, vt communiter dicunt DD.



Qui-

Quibus modis Tutela finitur.

TIT. XXII.

VIsum est de omnibus speciebus tutelarum. Verùm quia quæcunque illa sit, necesse est finiri, meritò ponitur præsens tit.

Primo itaque finitur tutela pubertate. quando autem diceretur pubertas, erant tres opiniones. Prima erat Proculeiorum; qui volebant vt finiretur in decimo quarto anno completo in masculis, & in duodecimo completo in fœminis. Secunda erat Cassianorum, qui volebant vt inspiceretur habitudo corporum. Tertia erat Priscianorum, qui vtrumque requirebant. Ita Vlpian. *in fragm. tit. de tutel.* sed Iustinianus reprobans impudicam inspectionem corporum, dicens hoc esse indignum castitate suorum temporum, sequitur Proculeiorum sententiam, & ita finitur hodie in masculis in decimoquarto anno completo, in fœminis in duodecimo.

Sed si quis antea fiat pubes, quod probatur ex potentia coeundi, idest generandi, seù concipiendi, cum effectu subsequuto, tunc antea etiam finitur tutela *c. puberes, & ibi gloss. in verb. generare, de desponsat. impub.* quia tunc malitia supplet ætati. Fœmina autem citius pubescit quàm masculus, quia citius perficitur, vt inquit Bart. *in l. omnes C. de his, qui ven. ætat. impetrau.*

§. *Item finitur.*

Secundo finitur tutela ante pubertatem, si pupillus fuerit arrogatus, quia cùm transeat in potestatem arrogatoris, non indiget amplius tutore.

Tertio finitur si pupillus fuerit deportatus. Sed quæres, quomodo pupillus potest deportari, si non potest delinquere, & pœna non potest esse, vbi non est delictum *l. sancimus C. de pœnis.* Respondetur quod aut pupillus est infans, & nullo modo potest puniri, quia nullo modo potest delinquere, cùm non habeat consensum: aut est maior infante, & tunc cum habeat aliquem consensum, potest delinquere: tamen si non est doli capax, non punitur *l. in negotijs ff. de reg. iur.* Vnde inquit Iul. Clar. *in sua praxi, criminal. §. fin. quæst. 60. in princ.* quod vt pupillus puniri possit, tria concurrere debent. Primo quod delictum sit in commit-

tendo, non in omittendo. Secundo quod sit doli capax, idest quod habeat animi iudicium ad distinguendum bonum, & malum. Tertio quod sit proximus pubertati, idest masculus excedat decimum annum cum dimidio, & fœmina nonum cum dimidio. Gloss. communiter approbata *in §. in summa, infr. de obligat. quę ex delict. nasc.* Nunquam tamen potest pupillus puniri pœna, qua puniretur maior. Et statutum Vrbis *lib. 2. cap. 79.* disponit quod si minor annis decem cum dimidio delinquat, ad nullam pœnam teneatur: si vltra vsque ad decimum quartum annum, teneatur ad medietatem pœnæ, qua tenentur maiores: & ex delicto capitali, puniatur vsque ad tricentos aureos.

Quarto finitur si pupillus fuerit redactus in seruitutem propter ingratitudinem. Quod si dicas quomodo pupillus potest redigi in seruitutem propter ingratitudinem, si propter ingratitudinem non potest exheredari, vt inquit gloss. *in §. aliud quoque in verb. debitis auth. vt cum de appell. cognosc.* Respondetur esse diuersam rationem; nam non potest exheredari, quia priuaretur bonis sibi de iure naturæ debitis, cum iure naturali successio deferatur liberis *can. Ius naturale 1. dist. l. cum ratio ff. de bon. damnat.* Sed exercitium libertatis per manumissionem concessum est beneficium patroni, & ideo si est ingratus, benè potest reuocari.

Quinto finitur si pupillus sit captus ab hostibus, quia fit seruus; *l. 3. ff. de verb. signif. & §. si ab hostibus supr. quib. mod. ius patr. potest. solu.* qni autem seruus est, non potest esse sub tutela ciuis Romani. Cura autem adulti capti ab hostibus non finitur, quia cura principaliter datur bonis, quæ remanent in ciuitate sine Domino; vnde magis indigent curatore.

§. *Sed, & si vsque.*

Sexto finitur, si datus fuerit tutor vsque ad certam conditionem in testamento, & conditio extiterit, quia limitata causa limitatum producit effectum.

§. *Simili modo.*

Septimo finitur morte vel pupillorum, vel tutorum. Neque obstat quod hoc sit indubitabile, & lex debeat esse de casu dubitabili *l. quod Labeo ff. de Carbon. edict. & ibi gloss. in verb. de eo.* Quia Respondetur, quòd erat dubium de hoc, cum legitima patronorum tutela non finiatur morte patroni, sed transeat ad illius here-

heredes, vt diximus supr. *de fiduciar. tutel.* §. *atqui patrono*,

§. *Sed, & capitis*

Octauo finitur per maximam, & mediam capitis diminutionem tutoris: per minimam verò non finitur, nisi legitima, sed hodie nec ista finitur, quia remanet cognatio, & cognatus potest esse tutor, vt diximus supr. *de legitim. agnat. tutel.* §. *sunt autem*. sed meliùs dicamus quòd finitur legitima, & noua legitima inducitur, quia sublata agnatione per minimam capitis diminutionem, remanet cognatio, & cognatus hodie potest esse tutor ex noua dispositione Iustiniani, vt supra diximus.

§. *Praterea*

Nono finitur, si fuerit datus tutor in testamento ad certum tempus, & tempus extiterit.

§. *Fin.*

Decimo finitur per excusationem perpetuam, vel per remotionem suspecti, de quibus infra.

De Curatoribus.

TIT. XXIII.

Vidimus quibus modis tutela finiatur. Verùm quia ea finita incipit cura, meritò sequitur tit. de Curatoribus.

Curatores autem dantur ad gerenda negotia illorum, qui propter ætatem, morbum, aliamuè causam negotia sua gerere nequeunt.

Curator autem datur puberi vsque ad vigesimum quintum ætatis annum, quia licet possit suam personam tueri, non tamen dicitur habere tale iudicium, vt bona sua conserüet. Et ratio est quia cum Iuuenis speret diù viuere, sperat etiam multa acquirere, vnde iam acquisita faciliter dissipat: è contra verò senes quia tenent se citò morituros, desperant posse amplius acquirere, & ideo sunt tenaces. Romæ autem vsque ad vigesimum annum durat cura, quia ex statuto Vrbis maiores viginti pro maioribus viginti

gintiquinque reputantur, vt supra diximus.

Quæres quare citiùs fœmina exeat à tutela, quàm masculus, non tamen citiùs exeat à cura?

Respondetur quia tutela datur ratione impubertatis: sed cura ratione defectus iudicij fœmina autem licet citiùs pubescat, quàm masculus, non tamen citiùs acquirit iudicium, quia debilius est iudicium fœminarum; vnde olim fœminæ semper erant sub curatore quousque viuerent vt testatur Boet. *lib. 2. in Topic. Cicer.*

§. *Dantur autem, cum omnibus §§. seqq.*

Curatores dantur ab eisdem Magistratibus, à quibus dantur tutores. Dati autem in testamento sunt confirmandi decreto Magistratus. Legitimi curatores solùm sunt furiosorum, & prodigorum. In ceteris sunt datiui. Nec dantur inuitis, nisi ad litem, siuè agant, siue conueniantur, secundùm Aretinum *hic*; quia minores non habent legitimam personam existendi in iudicio *l. clarum ff. de auctor. præst.* Potest etiam dari ad certam causam, quæ patit litem; causa enim est origo negotij, & litis *c. forus de verb. signif.* Datur etiam curator perpetuo morbo laborantibus, mente captis, surdis, & mutis, bonis capti ab hostibus, bonis vacantibus. Item datur ventri, quousque mulier pepererit. Item aliquando datur pupillo, vt si tutor non sit idoneus, nec tamen fraude administret, quia tunc remoueretur. Datur etiam curator habenti patrem, qui latitat, & agitur de recuperandis bonis à Patre alienatis iuxta communem DD. opinionem.

De Satisdatione Tutorum, vel Curatorum.

TIT. XXIV.

QVoniam tutores, & curatores, de quibus dictum est, tenentur aliquando satisdare rem pupilli, vel adulti saluam fore, ne habeant occasionem minuendi, & dissipandi eorum patrimonium, meritò ponitur præsens titulus. Præterea tenentur etiam cauere, vtilia facere, & inutilia prætermittere.

Satisdare est securum aliquem facere datis fideiussoribus *l. 1. ff. qui satisdare cogantur.* Cauere est promittere cum obligatione bonorum; & si iuramentum interueniat, iuratoria cautio nuncupatur. Qui autem solùm cauere tenentur, non tenentur dare

fide-

fideiussores, aut pignora *l. sancimus C. de verb. signif.*

Satisdare tenentur tutores, vel curatores legitimi, & datiui sine inquisitione: testamentarij verò, & dati ex inquisitione non tenentur, quia eorum fides à testatore, vel à Iudice iam fuit approbata.

§. *Sed si ex testamento.*

Si plures sint tutores dati tam ex testamento, quàm ex inquisitione, potest vnus offerre satisdationem, vt solus administret; & si nemo id faciat, debent vnum eligere, qui gerat; & electus à maiori parte geret, quia quod à maiori parte fit, ab omnibus fieri dicitur *l. quod maior ff. ad municipal.* Nec obstat *tex. in l. per fundum ff. de seruitut. rustic. præd.* vbi factum à maiori parte non dicitur factum ab omnibus. Quia Respondetur illud procedere in eo quod est commune pluribus vt singuli sunt; vt in prædio empto à pluribus, in quo non potest imponi seruitus, nisi omnibus Dominis consentientibus: non autem in eo, quod est commune pluribus, vt vniuersitas est, prout in casu nostro, in quo cum omnes isti tutores dati, non possint omnes simul administrare, ideo electus à maiori parte tanquam electus ab omnibus solus administrabit.

§. *Sciendum, cum §. fin.*

Est adnotandum in re tutelari tres dari actiones. Prima dicitur actio tutelæ directa, quæ datur pupillo, seù adulto contra tutorem, vel curatorem, de malè gestis. Secunda dicitur actio tutelæ contraria, quæ datur tutori, vel curatori contra pupillum, seù adultum pro eo, quod pro illis impendit, vel in quo se obligauit *§. tutorem, infr. de obligat. quæ ex quas. contract. nasc.* Tertia dicitur actio tutelæ subsidiaria, quæ datur pupillo, seu adulto contra tutorem, vel curatorem in subsidium, quando tutor, vel curator non administrauit, & non administrando pupilli bona, vel adulti passa sunt detrimentum. Datur etiam hæc actio subsidiaria contra fideiussores. Præterea datur contra Magistratus, qui debebant recipere satisdationem, & illam non receperunt, vel minus idoneam receperunt: non tamen datur contra superiores Magistratus. Sed hodie hæc actio contra Magistratus recessit ab Aula, quia in omnem euentum Magistratus non tenetur, nisi ex dolo.

De

De Excusationibus Tutorum, vel Curatorum.

TIT. XXV.

VIdimus qui dari possunt tutores, vel curatores, & quomodo dentur. Verùm quia dati varijs ex causis possunt excusari à tutela, vel cura, ideo sequitur præsens tit.

Excusatio est legitimæ causæ allegatio cessationis à munere. Licet autem quis cogi possit ad subeundam tutelam, & curam, quia sunt publica munera, ad quorum administrationem vnusquisquè de populo compelli potest *vt tot. tit. ff. de muneribus & honorib.* nihilominus per legitimæ causæ allegationem frequens admittitur ab earum susceptione excusatio. Quamplures autem sunt causæ excusationis, quæ enumerantur in præsenti titulo.

Prima causa est numerus liberorum; quoniam habitantes Romæ si habeant tres liberos: in Italia quatuor: in Prouincijs quinque possunt excusari, si tamen liberi sint superstites, & naturales, ac legitimi; adoptiui enim non prosunt, licet dati in adoptionem prosint patri naturali. Sic nepotes ex filio prosunt, ex filia non prosunt. Nec pariter mortui prosunt, quia mortui non numerantur, sicùt nec nondum nati, licet concepti, quia quoad hoc non habentur pro natis, cum non agatur de eorum commodo, sed de alieno: non tamen si mortui essent in acie, quia mortui pro Rep. dicuntur adhuc viuere per gloriam: vulnerati autem in acie, sed mortui extra aciem, non prodessent ad excusationem, quia non dicuntur mortui in acie; ex quo infertur quod etiam effecti Religiosi præstant excusationem, quia licet dicantur mortui mundo, dicuntur tamen viuere per gloriam Christi, vt alibi diximus.

§. *Item Diuus Marcus*

Secunda causa excusationis est administratio rerum fiscalium, quamdiù administratio durat, quia agitur principaliter de publica vtilitate, cùm in administratione tutelæ vel curæ agatur principaliter de priuata vtilitate, & minus principaliter de publica. Ex quo infertur quòd administrantes etiam res Ecclesiasticas habent eandem excusationem, arg. textus *in c. vergentis, de hæretic.* Sic etiam administrantes patrimonium Principis excusantur.

§. *Item*

§. *Item qui Reip. causa*

Tertia causa est absentia necessaria, vt causa Reip. dum ipsa durat, & tutela, vel cura est noua; quia si iam aliquis tutor, vel curator est, & postea abesse cœperit, non excusatur, sed datur curator loco ipsius quousque ipse fuerit absens: imò reuersus non habet anni vacationem, quam habent solùm absentes causa Reip. vocati ad nouas tutelas, vel curas. Et hìc textus procedit etiam in eo, qui de proximo est absfuturus arg. tex. *in l. penult. ff. de milit. testam.*

§. *Et qui potestatem*

Quarta causa est cum quis habet potestatem, seù Iurisdictionem, quia per antonomasiam potestas intelligitur quæ de publico introducta est. Bart. *in l. Imperium ff. de Iurisd. omn. Iudic. l. potestatis verbo ff. de verb. signif.* Vnde quilibet Magistratus etiam inferior potest excusari, quia in eo publicus fauor principaliter consideratur.

§. *Item propter litem*

Quinta causa est cum quis habet litem cum pupillo, vel adulto: Sed hodie frustra excusaretur, quia nullus creditor, aut debitor pupilli potest esse eius tutor, vel curator, *vt in auth. vt hi, qui se obligat. haber. perhib. res minor.* Quòd si tutor esset testamentarius, vel creditor, aut debitor in modica summa, non excusatur, sed datur curator ad illam litem, vt diximus supra *de auct. tutor. §. fin.*

§. *Item tria onera.*

Sexta causa est cum quis habet tres tutelas non affectatas, vel tres curas, vel mixtas vnam curam, & duas tutelas, vel è contra, accipiendo tamen vnam tutelam, vel curam, quando patrimonium non est diuisum; Vnde in pluribus fratribus patrimonio diuiso sunt plures tutelæ. Sic etiam si vna tutela esset ita onerosa, vt pluribus æquipolleret, præstat excusationem. *l. si is, qui tres §. ceterum. ff. eod.* & affectata dicitur quam quis quæsiuit, vel dando pecuniam Officialibus, vt sibi illam committerent, *vt in §. penult. infr.*

de susp. tutor. & curat. vel cùm quis se tutorem adscripsit in testamento *l. vxor. ff. ad l. Corn. de falsi.*

§. *Sed & propter paupertatem*

Septima causa est paupertas, quæ tamen sit impar tutelæ, vt quia necesse sit quotidie esse in agro, & laborare propter victum quotidianum; nam pauper etiam dici potest qui habet in bonis tantum, vt viuere possit, licet non secundùm qualitatem suæ personæ; & propterea iudicium paupertatis in genere est arbitrarium: Et regulariter non solent dici pauperes, qui possunt laborando aliquid lucrari; lucrum enim est id, quod superest, deductis expensis.

§. *Item propter aduersam.*

Octaua causa est aduersa valetudo, quæ tamen sit talis, vt impediat etiam suis negotijs interesse. leuis autem morbus, vel leue vitium non præstat excusationem. Sic monoculus non excusatur: cæcus excusatur *l. frater, & ibi gloss. C. eod.*

§. *Similiter eos.*

Nona causa est imperitia litterarum, idest nescire legere, & scribere; Bart. *in auth. sed nouo iure C. si cert. petat.* Sed hic textus intelligitur secundùm aliquos, quod si sit peritus negotiorum, licet sit imperitus litterarum, non excusetur; quæ cognitio spectat ad Iudicis officium.

§. *Item si propter inimicitias, cum tribus §§. seqq.*

Decima causa est inimicitiarum, quas Theophilus explicat, idest si quis inimicum suum liberis suis testamento tutorem dederit, ille excusatur. Vnde non videtur consona eorum explicatio, quod intelligatur quando quis dederit tutorem aliquem, quia ipsum odio prosequatur, vt oneribus tutelæ implicetur. Inimicitiæ autem debent esse capitales, & quod non intercesserit reconciliatio. Dicitur verò inimicitia capitalis, quæ inducitur ex atroci iniuria, de qua in §. atrox infr. de iniur Bart. *in l. 3. & 4. ff. de adim. legat.* Sed verius est secundùm Iul. Clar. *in sua prax. §. fin. quæst. 24. vers. item quæro* vt hoc sit iudicium arbitrarium, & iudice-

cetur ex qualitate personæ loci, & iniuriæ. Et propterea etiam ex quæstione status videtur orta inimicitia capitalis, & datur excusatio. Non tamen datur ex eo quod tutor sit omninò ignotus patri pupillorum.

§. *Item maior.*

Vndecima causa est ætatis, vt si quis sit maior septuaginta annis *l. 3. ff. de iur. immun.* Minor autem viginti quinque, seu Romæ minor viginti frustra excusatur, quia nec potest esse.

§. *Item in milite.*

Duodecima causa est militia. imò nec volens miles admittitur ad tutelam, ne retrahatur à militia. Filius autem militis potest esse tutor, nisi ipse quoque sit miles. Et miles intelligitur qui vel actu militat, vel qui est descriptus in censu militum, ita vt ad nutum Principis debeat prôficisci ad prælium Alex. *in l. Centurio ff. de vulg. & pupill. substit.* Hoc etiam extenditur ad milites cælestis militiæ, vt nec in sacris ordinibus constituti possint esse tutores, nisi consanguineorum suorum in eo gradu, in quo possunt succedere, ne retrahantur ab Ecclesiastico seruitio, nec possunt vltra promoueri ad alios ordines, nisi reddita ratione administrationis.

§. *Item Romæ.*

Decimatertia causa est si quis doceat Grammaticam, Rhetoricam, aut Medicinam, dummodo doceat in patria sua, vel Romæ cum Roma sit patria communis *l. Romæ ff. ad municipal.* & sit intra numerum statutum Professorum. Iuris periti verò si in publico Gymnasio doceant, vel sint de consilio Principis, pariter excusantur *l. Medicos C. de Profess. & medic. lib. 10. l. sed & reprobari in fin. & l. Iurisperitos ff. eod.* Ceteri verò vt Astrologi, Geometræ, Poetæ, & similes non excusantur *l. Geometræ ff. eod. l. Poetæ C. de Profess. & Medicis lib. 10.*

§. *Qui autem vult.*

Habentes plures excusationes si vnam in iudicium deduxerint, & eam intra legitimum tempus non probauerint, possunt alias

M 2 dedu-

deducere intra idem tempus, & probare ad effectum excusationis. Tempus autem est quinquaginta dierum continuorum. Et continui dicuntur omnes successiui, etiam si Iudex non sedeat. Et hoc si sint tutores intra centesimum lapidem, idest milliare, ab eo loco, in quo dati sunt tutores. Si verò vltra habitent, dantur in singulos dies viginti milliaria; & insuper triginta dies, qui tamen si essent minus quàm quinquaginta, nihilominus, & quinquaginta ijdem habebunt. Sed si supersit vnum milliare vltra numerationem prædictam, pro eo habent alium integrum diem *l. itinere ff. de verb. signif.* Sed quid si per mare eundum sit? & Alciat. *in d. l. itinere* inquit nihil posse certi statui propter incertitudinem, & variationem nauigationis. Si quid tamen esset statuendum, quinquaginta milliaria in singulos dies essent computanda.

§. *Qui autem excusare.*

Tutor datus cuiuscunque generis sit non appellat à datione, sed tantùm excusatur. Et ratio est, quia si est datus à testatore non appellat, quia à facto priuati hominis non datur appellatio *l. 1. in princ. ff. de appellat.* si verò est datus a lege; non appellat, quia à lege non datur appellatio, cum lex iusta sit *can. erit autem lex 4. dist.* Datiuus neque appellat, quia Iudex quando illum dat, ponit clausulam, si senseris te grauatum, compareas ad allegandam causam excusationis Bald. *in l. scire oportet ff. eod.* Sed si Iudex causam excusationis probatam concludenter non admittat, tunc potest appellari ab ipsa non admissione causæ.

§. *Datus autem tutor.*

Si datus est tutor simpliciter, ad vniuersitatem bonorum datus intelligitur.

§. *Qui tutelam.*

Ille, qui tutelam gessit, non compellitur eiusdem Curatorem fieri, quia sufficit in paucis seruiuisse amico *ad tex. in l. tutori C. de negot. gest.*

§. *Iidem.*

Maritus datus curator vxori suæ potest se excusare; imò nec po-

poteſt eſſe; vnde excuſatio in hoc textu intelligitur impropriè, vt nec eſſe poſſit *l. maritus, vbi DD. C. de procuratorib.*

Quæres de quibus bonis intelligatur hic textus, quorum maritus non poſſit eſſe curator?

Reſpondetur, & primo de bonis dotalibus, & quaſi dotalibus non intelligitur, cum maritus illorum ſit Dominus, vt habetur infr. *quib. alien. lic. vel non in princ.* ſecundo neque intelligitur de bonis paraphernalibus, quorum maritus eſt legitimus adminiſtrator. Dotalia ſunt quæ data ſunt cauſa dotis. Quaſi dotalia ſunt quæ ex rebus dotalibus proueniunt v. g. ſi ancilla dotalis pepererit. Paraphernalia ſunt quæ non ſunt data in dotem, ſed illata in domum mariti extra dotem, vt ſi quid vxori donatum fuerit. Textus itaque non poteſt intelligi niſi de bonis receptitijs, quæ ſunt bona retenta à muliere, nec illata in domum mariti v. g. hereditas illi relicta &c. Angel. *in §. fuerat infr. de actionib.* De his igitur bonis procedit textus noſter diſponens, quod maritus non poſſit eſſe curator vxoris ſuæ in talibus rebus, in quibus licet ignorans ſe immiſcuerit, poteſt tamen ſe excuſare. Ceteri autem etiam ſi habeant diuerſas excuſationes ex ſupra enumeratis, ſi tamen in adminiſtratione ſe immiſcuerint, amplius excuſari non poſſunt, *vt in l. 2. C. ſi tut. vel curat. falſ. allegat excuſatus ſit.*

§. *Fin.*

Si quis allegauerit excuſationem, quæ recepta fuerit, ſi tamen cauſa excuſationis falſa reperiatur, non per hoc eſt liberatus ab onere tutelæ, ſed tenetur à die dationis, *vt per gloſſ. hic in verb. non eſt liberatus cum ll. per eam allegatis*, & periculum bonorum pupilli ad eum ſpectat *l. 1. C. ſi tut. vel curat. falſ. allegat. &c.* & ratio eſt, quia fraus, & dolus nemini prodeſſe debet *l. 1. ff. de dol. except.*

De ſuſpectis Tutoribus, vel Curatoribus.

TIT. XXVI.

QVoniam tutores, & curatores non ſolùm ceſſant à tutela, vel cura per excuſationem admiſſam: ſed interdum etiam quia ab ipſa remouentur tanquam ſuſpecti, ideo ponitur præſens tit.

Crimen autem ſuſpect, prouenit ex ll. duodecim Tabularum, non quod ll. duodecim Tab. inducant hoc crimen: ſed quia per

ipsam legem cognoscitur. In tantum enim cognoscimus crimina esse crimina, in quantum à lege prohibentur, & puniuntur, iuxta dictum Apostoli *ad Roman. cap. 7.* Peccatum non coguoui nisi per legem; nam concupiscentiam nesciebam, nisi lex diceret non concupisces *c. nam concupiscentiam de constitutionib.*

§. *Datum est autem*

Ius remouendi suspectos tutores, vel curatores competit maioribus Magistratibus vt Romæ Prætori, & in Prouincijs Præsidibus, & Legato Proconsulis. Potest tamen demandari hoc ius *l. cognitio ff. de offic. eius cui mand. est. iurisd.* Hodie verò omnes Iudices, qui possunt dare tutores, vel curatores, sunt Iudices competentes ad cognoscendum de causa suspicionis, vt dicit Aldobrand. *hic.*

§. *Ostendimus.*

Cuiuscumque generis sint tutores, vel curatores, possunt fieri suspecti.

Sed dicet aliquis. Testamentarij fides à testatore approbata est. Legitimi suspicio cessat propter vinculum sanguinis quo pupillo, vel adulto iungitur. Datiuus autem ex inquisitione, vel ille, qui satisdationem dedit, accusari posse suspectus non videtur, cùm per inquisitionem à Magistratu iam approbatus fuerit, & per satisdationem res pupilli salua censeatur. Non videtur ergo verum; quòd omnes tutores, vel curatores cuiuscumque generis sint, possint accusari suspecti.

Respondetur autem, quòd omnia supradicta non sufficiunt; quamuis enim boni habiti sint, ac fideles, multa tamen post susceptam tutelam, vel curam accidere possunt, ex quibus potest suspicio cum fundamento oriri, cùm hominum cogitationes variabiles sint, nec vnquam in eodem statu permaneant; vnde si talis suspicio nascatur, debet statim remoueri, ne pupillorum bona detrimentum patiantur.

Aduertendum autem est, quòd si accusari debeat suspectus Patronus tutor, debet caueri, ne per hoc fiat infamis, idest non debet inferi causa, quòd fraude, vel dolo administrauerit, quia causa est quæ facit infamem, non ipsa pœna *l. ictus fustium ff. de his. qui notant. infam.* Sic etiam coniunctus non potest remoueri, sed ei datur adiunctus, ne fiat infamis; habemus enim regulam quòd famosæ actiones contra Parentes, vel Patronos instituì non de-

debent l. non debent §. 1. ff. de dol. l. parens ff. de obsequ. parentib. & patron. præstand. secus autem propter culpam, de qua infr.

§. *Consequens est*

Accusatio triplex est. Priuata, quæ competit illis, qui prosequuntur iniuriam suam, vel suorum *l. 1. ff. de accusationib.* Secunda est publica; quasi populica, quæ competit cuilibet de populo pro publicis delictis, de quibus *infr. in tit. de public. iudic.* Tertia est quasi publica; idest quæ respicit tam priuatam, quàm publicam vtilitatem, prout est accusatio criminis suspecti tutoris, vel curatoris. Quæ accusatio ex eo quòd est quasi publica, datur pariter omnibus. Mulieres autem sicut regulariter non admittuntur ad accusandum, nisi ad prosequendam suam, vel suorum iniuriam *d. l. 1.* ita etiam in hoc casu suspicionis illæ solùm mulieres admittuntur ad accusandum suspectos tutores, vel curatores, quæ vinculo sanguinis coniunctæ sunt, vel pietate ducuntur, vt mater, auia, soror, nutrix, & similes.

§. *Impuberes*

Item adulti possunt accusare suspectos curatores suos, sed cum consilio propinquorum suorum, qui tamen si nolunt dare consilium, tunc Iudex supplebit ex officio suo, sed impuberes non possunt tutores suos suspectos accusare, quia non habent animi iudicium ad cognoscendam causam suspicionis.

§. *Suspectus autem est.*

Suspectus tutor est is, qui fraude, vel culpa malè administrat: Quasi suspectus est, qui non dum administrauit, est tamen suspicio ne malè sit administraturus. Duo autem sunt casus quasi suspecti, qui ponuntur in hoc textu. Primus est, quando quis alias tutelas malè gessit, quia semel malus semper præsumitur malus *c. semel malus, de reg. iure in 6.* Alter casus est, cum quis est pauper, nec tamen probatur fidelis, ac diligens.

§. *Suspectus autem remotus.*

Tutor suspectus remotus propter dolum, fit infamis: non autem remotus propter culpam.

Do-

Dolus est studium ad aliquem decipiendum, & duplex est, verus, & præsumptus. verus est cum constat manifestè, præsumptus, quando præsumitur ex circumstantijs facti.

Culpa est desidia, & negligentia circa aliquid. Culparum autem plures sunt gradus. Alia enim est latissima, alia lata, alia leuis, alia leuissima. Bart. *in l. quod Nerua ff. deposit.* Sed Ioan. Coras. *in l. in actionib. ff. de in lit. iurand.* non ponit latissimam, dicens quod ista non distinguitur à dolo præsumpto.

Culpa itaque lata est non facere, & non intelligere quod quilibet faceret, & intelligeret. Culpa leuis est non facere, & non intelligere quod quilibet diligens faceret, & intelligeret. Culpa leuissima est non facere, & non intelligere quod quilibet diligentissimus faceret, & intelligeret.

Dolus autem, & culpa lata in contractibus æquiparantur: in delictis verò non. Gloss. *in l. 1. §. lata ff. si mens. fals. mod. dixer.* Vnde tutor remotus propter culpam latam non fit infamis: secus autem propter dolum.

Infamia verò duplex est, alia iuris, & alia facti. Iuris est, quando à Iure irrogatur, vel per sententiam Iudicis. Facti est quando opinio alicuius grauata est apud probos viros. Azo *in summa C. ex quib. caus. infam. irrog.*

§. *Si quis autem.*

Si tutor est accusatus suspectus, interea ei interdicitur administratio, quia melius est ante tempus occurrere, quàm post exitum vindicare *l. 1. C. quand. lic. vnicuique sine Iudic. se vindic.* Per mortem autem tutoris, vel curatoris extinguitur cognitio suspecti, quia regulariter morte extinguitur omne crimen, exceptis quibusdam grauissimis, & atrocissimis, vt crimen læsæ maiestatis *l. fin. ff. ad l. Iul. maiest.* Item crimen hæresis, & alia quædam, quæ ponit Mantua *in l. Imperium ff. de Iurisd. omn. Iudic.*

§. *Si quis Tutor, cum duobus §.§. seqq.*

Potest item remoueri suspectus tutor, si non præstat alimenta pupillo; Nam postquam est ei decreta administratio, debet facere inuentarium omnium bonorum pupilli *l. Tutor, qui repertorium ff. de administr. & pericul. tutor.* & illud debet exhibere Iudici, qui possit pro qualitate personæ pupilli, & quantitate patrimonij designare quantum pro alimentis pupilli erogandum sit, ita tamen

vt

vt aliquid semper supersit, quod ad honestum lucrum pupilli pertineat. Manzin. *in tract. de tutel. quaest. 3. principali*. Et si hoc inuentarium tutor non fecerit, illudque Iudici non praesentauerit, praesumitur in dolo, & poterit tanquam suspectus remoueri l. *fin. in fin. C. arbitr. tutel.* & poterit condemnari ad interesse pupilli *d. l. tutor qui repertorium*. Vnde multò magis poterit remoueri suspectus, si actu alimenta decreta non praestiterit, quia negans alimenta necare dicitur *l. necare ff. de liber. agnoscend.*

Nomine autem alimentorum venit non solum victus: sed veniunt etiam omnia necessaria ad perfectam pupilli substentationem, & educationem, vt vestitus, & habitatio *l. si quis §. si vel parens, & ibi gloss. in verb. cetera onera ff. de liber. agnoscend. & l. legatis ff. de alim. & cibor. legat.* Sic etiam venit honorarium, quod singulis mensibus solui debet Praeceptoribus; cum enim tutor non rebus dumtaxat, sed etiam moribus, & perfectae educationi pupilli praeponatur, in primis mercedes Praeceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonij, & pro dignitate natalium constituat. Ita his eisdem verbis statuit textus *in l. cum plures §. cum tutor ff. de administr. & pericul. tutor. vel curator.* & repetit *gloss. in c. 1. de magistr. in verb. beneficium.* Quod si tutor per mendacium neget posse pupillo decerni alimenta, remouetur, & punitur arbitrio Iudicis. Sicut etiam punitur ille, qui affectauit tutelam, vel curam, dando pecuniam, vt hoc ministerium acciperet. Punitur etiam libertus, qui fraudolenter tutelam filiorum, vel nepotum Patroni gessisse probetur.

§. *Nouissimè.*

Si tutor suspectus ex eo quod fraudolenter administret, velit dare satisdationem, non auditur, sed remoueri debet, quia satisdatio propositum maleuolum non mutat, sed diutius crassandi in re familiari facultatem praestat, vt dicitur in textu *hic*.

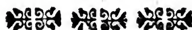
§. *Fin.*

Demum si tutor sit talis, qui malis moribus possit corrumpere honestatem pupilli, remouetur vt suspectus, quia magis conferunt boni mores, quam diuitiae, & magis expedit Reip. habere bonos ciues, quàm diuites *ad tex. in l. 1. ff. de Iust. & iur.* Ex quo sequitur quod si tutor, vel curator pauper sit, sed tamen boni nominis, fidelis, ac diligens, non propterea est remouendus quasi suspectus, vt dicitur *in fin. huius §.*

INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS LIBER SECVNDVS

De Rerum Diuisione, & acquirendo ipsarum dominio.

TIT. I.





EGit Imperator in primo lib. de Personis. Incipit modo, in secundo agere de Rebus, quarum tractationem vsque ad titulum de obligationibus perducit, iuxta diuisionem traditam supra *in §. fin. de Iur. nat. gent. & ciu.*

In vestibulo huius secundi lib. inscripta est *rubr. de rer. diuis. & acquir. ipsar. domin.* Ex quorum verborum dispositione videtur sequi, quòd diuisio rerum pariat dominium, vt notatur *in c. ratio nulla de præbend.* Doctores autem *in l. 1. ff. de acquir. possess.* dicunt quòd ab initio omnia erant communia, nec erat meum, & tuum: postea facta diuisione incæpit esse meum, & tuum, & ita dominium introductum est.

Sed dicet aliquis. *In sacr. Genes. cap. 1.* habentur illa verba dominamini piscibus maris &c. & *psalm.* 8. dicitur, omnia subiecisti sub pedibus eius &c. Quæ verba certum est fuisse prolata à Deo statim post primorum parentum creationem ante vllam rerum diuisionem.

Respondetur tamen, quòd verba Sacræ Scripturæ allata intelliguntur de dominio vniuersali: nostra autem rubr. intelligitur de dominio particulari. Pro cuius distinctionis, & istius nostræ rubricæ clariori intelligentia

Notandum est, dominium aliud esse vniuersale, aliud particulare. Vniuersale est illud, quod datum fuit à Deo primis Parentibus, quando dixit illis dominamini piscibus maris &c. quod do-

dominium futurum erat commune vniuersæ posteritati, si primæuum iustitiæ candorem primi Parentes illibatum seruauissent. Sed cum post peccatum originis eousque creuisset hominum improbitas, vt non possent amplius rebus communiter vti: & ex alia parte ratio naturalis dictaret iniquum esse, quòd ignaui, & desides alieno vescerentur labore, cum quemlibet deceat in sudore vultus sui comedere panem. Idcirco Ius naturale, seu gentium, hoc est ratio ipsa naturalis distinctionem dominiorum introduxit *l. ex hoc iure ff. de Iust. & iur.* & vt vnusquisque quod suum est retineret, quod alienum relinqueret, singulis rebus certa, & distincta constituit dominia, vt hac ratione in humana societate perpetua pax vigere posset.

Rerum itaque diuisio peperit dominium particulare, de quo loquitur hìc tit. vt habetur *in §. singulorum infr. eod.* ibi *singulorum hominum multis modis res fiunt &c.*

Hoc autem dominium particulare sic definitur, est ius perfectè disponendi de re, nisi lex obstet. Bart. *in l. si quis vi §. differentia ff. de acquir. possess.* Dicitur *ius*, idest facultas, & potestas. Dicitur *disponendi de re*, ad distinctionem possessionis, quæ est ius insistendi in re, non autem disponendi de re. Dicitur *nisi lex obstet.* quia sunt nonnullæ personæ, quæ licet habeant dominium aliquarum rerum, non tamen de illis possunt perfectè disponere, quia lex obstat ad maius bonum v. g. maritus licet sit dominus fundi dotalis, non tamen potest illum alienare per prohibitionem legis Iuliæ de fundo dotali, *vt infr. quib. alien. lic. vel non in princ.* Sic etiam pupillus licet sit dominus bonorum suorum, non tamen potest de illis disponere sine tutoris auctoritate, vel decreto Iudicis *vt supr. de auctor. tutor. per totum tit.* & *in §. nunc admouendi infr. quib. alien. lic. vel non.*

Notandum est secundo dominium sic definitum duplex esse, aliud directum; aliud vtile, Directum est quod non recognoscit superiorem, & dicitur etiam proprietas. Vtile est quod recognoscit superiorem, vt est vsufructus, emphiteusis, & feudum. Quando verò vna, & eadem persona habet simul eiusdem rei directum, & vtile dominium, tunc dicitur habere plenum domininm illius rei.

Præterea dominium aliud dicitur naturale, aliud ciuile. Naturale est quod acquiritur medio traditionis factæ à Domino, vel medio occupationis, vt *per totum hunc titulum*. Ciuile est quod acquiritur per vsucapionem, & per donationem, de quibus infr.

Notandum tertio vltra dominium dari etiam possessionem, quæ

nihil aliud est, quàm insistentia corporis in re, cum animo possidendi, ad hoc vt quis rem suam faciat, vt habetur *in l. 1. ff. de acquir. possess.* Possessio autem duplex pariter est, naturalis, & ciuilis. Naturalis est quæ acquiritur corpore, manibus, si est res mobilis, & pedibus si est immobilis. Ciuilis est quæ acquiritur animo, & animo retinetur *l. licet C. de acquir. possess.*

Notandum quarto quod si res nullius est, ad acquirendum particulare dominium ipsius, requiritur primo apprehensio, quæ est corpore facta occupatio. Secundo detentio, quæ est simplex quædam insistentia corporis in re, non adhuc cum animo possidendi. Tertio sequitur possessio, quæ est insistentia in eadem re cum animo possidendi, ad effectum vt rem suam faciat. Quarto sequitur dominium, quod est ius perfectè disponendi de re, vt supra diximus. Quod totum colligitur ex *cit. l. 1. ff. de acquir. possess.* Si verò res est alterius, tunc ad acquirendum ipsius dominium requiritur traditio facta à Domino ex causa habili ad transferendum dominium *§. per traditionem infr. hoc eod. tit.*

Vtrum autem ad dominium prærequiratur possessio, est ingens quæstio, agitata à DD. *in rubr. ff. de acquir. possess.* Et in partem affirmatiuam communiter inclinant. Sic autem breuiter possumus distinguere. Aut loquimur de dominij acquisitione, aut de dominij translatione. Si de dominij acquisitione, vtique dominium earum rerum, quæ nullius sunt, acquirere non possumus, nisi præcedente possessione, & præambula apprehensione *vt in d. l. 1. ff. de acquir. possess.* Si verò de dominij translatione loquimur, potest tunc dominium non à possessione incipere: sed ipsa possessio à dominio.

Notandum Quinto dari etiam quasi possessionem in rebus incorporalibus, quæ acquiritur per quasi traditionem factam à Domino. Quasi traditio est patientia Domini circa aliquid, vt si ego do tibi ius transeundi per fundum meum ad fundum tuum, & patior te ire, per ipsam patientiam dicor tibi quasi tradere, & tu incipis quasi possidere hoc ius. Datur etiam quasi dominium, vt si eram in cursu vsucapionis, sed non dum vsucæpi, dicor quasi dominus illius rei, *vt in §. sed ista infr. de actionib.*

His pro præsentis rubr. intelligentia adnotatis, aggrediamur modò ipsius textus explicationem, in cuius principio ponitur prima diuisio rerum, quæ talis est, Res aut sunt in nostro patrimonio, aut extra nostrum patrimonium. Existentes in nostro patrimonio sunt quæ à nobis legitimo iure possideri possunt, prout sunt res prophanæ. Extra nostrum patrimonium sunt res, quæ à

nobis

nobis legitimo iure possideri non possunt, prout sunt res sacræ, sanctæ, & religiosæ, de quibus infr. Concordat cum hac diuisione *tex. in l. 1. ff. de rer. diuis.* vbi dicitur quod res quædam sunt diuini, & quædam humani Iuris; nam esse diuini Iuris idem est, ac esse extra nostrum patrimonium: & esse humani Iuris idem est, ac esse in nostro patrimonio, in quò dicuntur etiam esse seruitutes reales, tùm quia cohærent prædijs nostris, tùm quia commodum, & vtilitatem ex eis percipimus, tùm etiam quia earum vsus est pretio æstimabilis.

Post hanc primam, & generalissimam diuisionem subnectitur secunda, scilicet quòd quædam sunt naturali iure communia omnium, quædam publica, quædam Vniuersitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex varijs causis vnicuique acquiruntur, prout infra.

§. *Et quidem*.

Communia omnium sunt, aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris. Dum autem dicitur, communia omnium, non intelligitur omnium animalium, sed omnium hominum, prout habet Theophilus *hìc*; quod etiam suadetur ratione, quia cum agatur de dominio, bruta non sunt capacia dominij, sed solum sunt capacia vsus, non quatenus iuris est, sed solùm quatenus facti est.

Aer omnibus communis est, ita vt particularium fieri non possit, & ita est communis, vt vnus quisque possit altius tollere ædes suas ad libitum suum per tex. *in l. altius C. de seruitut. & aqua*, vbi dicitur, *altiùs quidem ædificia tollere, si domus seruitutem non debeat, Dominus eius minimè prohibetur*. Non potest autem, quando domus seruitutem deberet, vel sequeretur, præiudicium tertij, *vt in l. 1. ff. de seruit. vrban. prædior.*

Aqua profluens communiter explicatur esse aqua cadens de Cælo, prout tenet etiam gloss. *hìc*. Sed contrarium probatur primo quia aqua cadens de Cælo est eorum, in quorum solum cadit *l. fin. §. penult. ff. de seruit.* Secundo quia dicitur profluens, quod est proprium fluuiorum, & non aquæ cadentis de Cælo, quæ non dicitur profluere, sed cadere. Tertio quia Theophilus habet, aqua pereniter fluens; quod non potest intelligi nisi de aqua fluminis. Nec obstat quod dicitur *in §. seq.* scilicet flumina esse publica, & non communia omnium; quia respondetur aliud esse flumen, quod publicum est: aliud aqua fluminis, quæ communis est, vt habetur *in d. §. seq.*

Mare

Mare ita est commune omnibus, vt in eo omnes piscari possint; imò contra prohibentem datur actio iniuriarum. Sed hoc limitatur primo si aliquis esset in quasi possessione piscandi in aliquo loco maris; tunc enim si iste alium prohiberet, ne ibi piscaretur, non daretur contra ipsum hæc actio *l. vsum aquæ vbi DD. C. de aquæ duct. lib.* 11. Verùm vt quis constituatur in hac quasi possessione, requiritur possessio tanti temporis, cuius initij non extet memoria, quod est spatium centum annorum. Limitatur secundo si ius piscandi in aliquo loco maris fuisset à Principe alicui concessum, vt dicunt communiter DD. *hic*. tertio limitatur non habere locum, si vigeret consuetudo, vt quis solus in aliquo loco maris prò bono publico piscaretur *l. venditor §. si constat, vbi DD. ff. commun. prædior.*

Littus quoque maris dicitur esse commune omnibus. Et ratio est, quia littus est necessarium accessorium ad mare. Neque obstat si dicatur, quod si littus esset commune, ædificium quoque in littere positum deberet esse commune; nam ædificium cedit solo, vt *in §. cum in suo solo, infr. hoc eod. tit.* Sed ædificium in littore positum non est commune, sed ædificantis, vt *in §. littorum quoque infr. eod.* ergo neque littus potest esse commune. Respondetur enim, littus commune quidem esse, fieri tamen particulare per accidens quodammodo per occupationem ab ædificante factam, & ideo fit ædificantis, quamdiù durat ædificium, quo tamen destructo littus ad pristinam reuertitur naturam. & est commune sicut antea erat *l. quod in littore ff. de acquir. rer. domin.* Quod etiam dicitur de aere.

§. *Flumina*.

Publica sunt flumina, & portus, in quibus pariter datur ius piscandi, Portus est locus munitus pro latitudine nauium. Olim verò dicebatur domus, in quam merces portabantur, & inde exportabantur *l. portus ff. de verb. signif.* Flumen autem est quoddam aggregatum ex tribus, nempè ripis, aqua, & fluxu; & magis fluxus facit flumen, vnde nomen accepit. Quod si aqua non fluat, dicitur lacus, seù stagnum. Et si non fluat perenniter, dicitur torrens. Vndè potest esse, quod flumen sit publicum, hoc est totum hoc aggregatum: aqua verò sit communis, vt supra dicebamus.

Publicum dicitur quod alicuius Populi est, & propriè per antonomasiam quod Populi Romani est *l. bona Ciuitatis ff. de verb. significat.*

gnif. Populus autem permittit aquam esse communem, vt quilibet ea vtatur, non tamen flumen; ideoque auertere flumen, ponere molendina, ripas occupare, nemini permittitur.

§. *Riparum*.

Vsus riparum publicus quoque est: proprietas tamen est eorum, qui habent prædia cohærentia; vnde arbores in illis natæ sunt eorumdem. At si nauta velit alligare nauem vni ex his arboribus, & Dominus vellet illam recidere, præfertur nauta propter publicam vtilitatem. Ripa autem est quod naturalem cursum fluminis continet; & nomine ripæ intelligitur illa decliuitas in aquam; vnde planities superposita, & fructifera non dicitur ripa, sed ager. Bald. *in rub. ff. de rer. diuis. n.* 25. Ias. *in l. quo minus ff. de fluminib. num.* 70. *ad fin.*

§. *Littorum quoque*.

Littorum quoque vsus publicus est: proprietas verò nullius, sicut etiam nullius est proprietas ipsius maris. Discrimen autem quare littorum proprietas nullius sit, riparum verò proprietas sit eorum, qui habent prædia cohærentia, est, quia ripa dominatur aquæ: littus verò dominatur ab aqua. Et littus est totum illud spatium arenæ, quod hybernus fluctus maximus excurrit.

§. *Vniuersitatis*.

Vniuersitatis, idest cuiusque Ciuitatis, & non singulorum ciuium sunt theatra, stadia, nemora, fontes, & his similia. Vniuersitas autem est aggregatum plurium, vel corporum, vel animalium, vel iurium, vel hominum. Corporum, vt sunt ædes constantes ex pluribus lapidibus. Animalium, vt grex. Iurium, vt hereditas. Hominum, vt Collegium. Est etiam vniuersitas mixta, iurium, & corporum, vt peculium, & dos. Bolognett. *in suo tract. de multipl. differ. iur. & fact. n.* 88. *& seqq.*

Agitur in hoc text. de vniuersitate hominum, quæ constituit aggregatum quoddam separatum à singulis; vnde illa vniuersitas, quæ fuit mille ab hinc annis, est etiam hodie, quamuis illi primi homines, & alij successiuè mortui sint. Ita *tex. in l. proponebatur ff. de iudic.* & ista vniuersitas est illa, quæ dicitur in hoc tex. quod habet dominium in theatris, stadijs &c.

§. *Nul-*

§. *Nullius*.

Nullius sunt res sacræ, religiosæ, & sanctæ; nam ea, quæ diuini Iuris sunt, extra nostrum patrimonium sunt, vt supr. diximus. Quinque autem modis dicuntur res in nullius bonis esse. Primo natura, vt sunt feræ bestiæ §. *feræ infr. eod.* Secundo facto hominis, vt sunt res habitæ pro derelicto §. *penult. infr. eod.* Tertio euentu, vt est hereditas iacens *l. 1. ff. de acquir. rer. domin.* Quarto diuturnitate temporis, vt sunt thesauri §. *thesauros infr. eod.* Quinto censura hominum, vt sunt res Sacræ, Sanctæ, & Religiosæ, de quibus *hic*.

§. *Sacræ*.

Sacræ res sunt quæ ritè, idest solemniter Deo per Pontifices, idest homines sacros consecratæ sunt, vt sunt Ecclesiæ, & ea, quæ ad vsum diuinum sunt dedicata; & ista non possunt alienari, neque obligari, nisi pro redimendis captiuis, pro alimentis pauperum, & pro soluendis debitis ipsius Ecclesiæ. Gloss. *hic & communiter DD.* Imò hodie per extrau. *ambitiosæ*, Pauli Secundi, *de reb. Eccl. non alien.* nec etiam res prophanæ immobiles, quæ sint Ecclesiæ, vel mobiles magni valoris possunt alienari inconsulto Pontifice. Et Pontifex oblata supplicatione rescribit ad Vicarium Vrbis, si res est in Curia: si verò extra Curiam, rescribit ad Episcopum, vel alium in Dignitate Ecclesiastica constitutum, vt cognoscat, an talis alienatio, vel obligatio cedat in euidentem Ecclesiæ vtilitatem, illam admittat, secus non. Mandos. *de signat. Grat. tit. si in euidentem*.

Concludit Imperator hunc §. dicendo ex Papiniani sententia, quod locus, in quo Sacræ ædes sunt ædificatæ, demolito ædificio adhuc sacer remanet. Sed hoc limitatur, vt per gloss. *hic*.

§. *Religiosum*.

Religiosum propriè dicitur à relinquendo, quasi reliquiosum, vnde dicuntur reliquiæ. Et ita locus ille, in quo aliquid relinquitur, vt perpetuò ibi maneat, religiosus dicitur. Sic fuit dubitatum *in l. 4. §. non fit ff. ad l. Iul. peculat.* an locus, in quo esset sepulta pecunia, esset religiosus. Et dicitur quod non, quia pecunia non sepelitur, vt ibi perpetuò maneat. Locus autem vbi reli-

ctum

ctum est hominis cadauer, propriè religiosus dicitur, & vbi est caput, ibi dicitur religiosus locus, & si sit solùm facies in vno loco, & in alio reliquum caput, vbi facies est, locus religiosus est, cum facies sit pars dignissima hominis, per faciem enim cognoscimus homines. Hodie verò locus religiosus dicitur ille, vbi pietas Christiana exercetur.

§. *Sancta*.

Sanctum dictum est à sagminibus herbis, quæ desumptæ ex Arce Capitolina, & ligatæ in fasciculos, ante Legatos Pop. Rom. deferebantur in hastis, in signum ne violari possent. *l. Sanctum ff. de rer. diuis. & qualit.* Vnde factum est quod omne inuiolabile sanctum dicatur. Sic muri, & portæ Ciuitatis Romanæ. Sic Ecclesiæ. Sic Clerici sancti, & sanctæ dicuntur, quia contra violatores pœna mortis spiritualis, nempe excommunicationis indicta est, vt *in tit. de immunit. Eccles. & can. si quis suadente diabolo 17. quæst. 4.* quemadmodum pœna capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros, seù portas Ciuitatis deliquerint, vt dicitur *in hoc tex.*

Quæres, si quis ascendat muros ciuitatis ad occidendum hominem, qui permittatur à Iure occidi, puta Bannitum, an sit pœna mortis puniendus?

Respondetur affirmatiuè, quia licet sit permissa talis occisio, intelligitur tamen permissa loco licito, & non prohibito. Ita Nell. *in tract. de bannit. in 2. part. secundi temporis quæst. 13. n. 29.*

Ex fine huius §. adnotandum est, quòd illæ partes legum, quæ inferunt pœnas in illos, qui contra leges faciunt, sanctiones dicuntur in stricta significatione; late enim quælibet lex sanctio nuncupatur, vt ex definitione legis in genere subalterno, lex est sanctio sancta, iubens honesta, prohibens contraria, vt diximus *in §. Lex est, supr. de Iustit. & Iur.*

§. *Singulorum*

Singulorum hominum fiunt res multis modis, tam de Iure naturali, seù gentium, quàm de Iure Ciuili. De Iure naturali seù gentium, vt per totum hunc tit. De Iure Ciuili, vt per vsucapionem, & per donationem, de quibus infr.

Dum textus dicit commodius esse incipere à Iure naturali, quod antiquius est, colligitur ab antiquioribus esse incipiendum.

§. *Feræ igitur bestiæ*

Primus itaque modus acquirendi dominium de iure naturali, seù gentium est per apprehensionem in animalibus, quæ nullius sunt, venando, vel aucupando, vel piscando; & eatenus sunt capientis, quatenus in eius sunt custodia, quoniam sii euaserint, ita vt non sint amplius in eius conspectu, aut difficilis sit persecutio, qui cœpit, amittit dominium. & iterum occupantis fiunt.

Hæc autem acquisitio est ita de iure naturali, seù gentium, vt nec possit à Principe prohiberi, nisi ex causa, vt inquit Facchin. *lib. 1. controuers. iur. cap. 1.* Causæ autem sunt, prima quando Princeps animaduerteret, quòd subditi ob venationem desererent negotia Ciuitatis. Secunda cum prætextu venationis deferrent arma, & quotidie venirent ad rixas. Tertia cum Princeps haberet suos redditus in venationibus, aucupijs, & piscationibus. Quarta si certo tempore prohiberet, vel certo loco, vel certis personis, sicuti Ius Canonicum prohibet Clericos esse venatores *c. fin. de Cleric. venat.* quamuis permittat eos piscari, quia piscando non ita distrahuntur à diuinis, sicuti venando; & ideo Christus Dominus piscatores, non venatores elegit Discipulos *can. Esau 86. dist. & ibi gloss. in verb. piscatores.*

§. *Illud quæsitum*

Quæstio est, vtrum si vulnerata sit fera, ita vt capi possit, statim vulnerantis esse intelligatur? Et pro affirmatiua dicitur, de proximo capienda habetur pro capta arg. *text. in l. penult. ff. de milit. testam.* vbi ponitur regula quòd de proximo accingendus habetur pro accincto. Pro negatiua verò arguitur. Dominium acquiritur per possessionem, & possessio per apprehensionem in rebus, quæ nullius sunt *l. 1. ff. de acquir. possess.* Sed is, qui vulnerauit, nondum apprehendit; ergo non fit vulnerantis.

Imperator sequitur hanc vltimam partem. Et respondet ad contrarium, quòd multa accidere possunt, vt eam non capias. Nec obstat regula quod de proximo capienda habetur pro capta, quia respondetur hoc procedere, quando esset omninò capienda, & infallibiliter v. g. si semimortua iacuerit in terra, vt inquit Port. *hic sub n. 24.* Sed textus noster non supponit, quòd omnino, & infallibiliter fuerit capienda, sed solùm quòd potuerit capi, & etiam non capi, quia fugiendo potuerit se abscondere:

re: & sic fallibiliter potuerit capi.

Sed quicquid sit de Iure, consuetudo tamen est in contrarium nempe vt sit vulnerantis, quousque illa fera in conspectu illius manserit; de qua consuetudine testatur gloss. *in l. naturali §. illud ff. de acquir. rer. domin.* Vnde vbi viget talis consuetudo, seruanda est.

Sic etiam si quis posuerit laqueum, vel retia, & fera capta est in laqueo, vel in retibus, de iure non est illius, qui laqueum, vel retia posuit, sed illius, qui ex laqueo cœperit, vel ex retibus *l. in laqueum ff. de acquir. rer. domin.* Consuetudo tamen in aliquibus locis contraria est. Et opinio venatorum, & hominum rusticorum est, quòd sit eius, qui posuit laqueum, vel retia. Vnde Bart. *in d. l. in laqueum*, inquit, se nunquam esse capturum talia animantia capta in laqueis, vel retibus alienis, ne incidat in opinionem furis apud rusticos.

§. *Apum*

Apum natura est fera, ideoque conceduntur occupantibus, sicut volucres, licet nidificauerint in arbore mea, & ipsæ apes in arbore mea consederint, nisi à me fuerint inclusæ; vnde textus non intelligitur de illis volucribus, quæ humana cura pascuntur, quæ non dicuntur esse feræ naturæ. Potest tamen in primo casu dominus fundi prohibere volentem ingredi ad eas capiendas, ne ingrediatur, qui si fuerit ingressus, easque cœperit, suas facit: tamen poterit conueniri actione iniuriarum, quòd inuito domino ingressus sit fundum *§. sed lex Cornelia, infr. de iniur.*

Examen apum, (idest noua apum soboles, quam cum grandiuscula est, parentes ex aluearibus exire cogunt, vt nouas sedes sibi comparent, prout explicat Aldobrand. *in addit. ad gloss. hic*) si ex alueario tuo euolauerit, eousque dominium illius retines, quousque coram oculis tuis est, & persecutio facilis sit; quòd si conspectum tuum euaserit, vel persecutio difficilis sit, non est amplius tuum, sed occupantis fit.

§. *Pauonum*

Idem dicitur de pauonibus, & de columbis feris. Sed si animalia fera sint effecta hominum cura mansueta, intelliguntur esse in dominio domini, quousque mansuetudinem retinuerint, & veterem consuetudinem manendi, & redeundi ad locum à domi-

ao destinatum; licet aliquando in syluam recedant;

§. *Gallinarum*

Gallinæ, & anseres, quorum, & quarum, non est fera natura, semper remanent dominorum, nec creditur eos dimisisse animum manendi, & redeundi: sed quòd potius turbati aliò euolauerint & propterea si quis eos retinuerit animo lucrandi, furtum committit. Animus autem in brutis dicitur illa consuetudo.

§. *Item ea, quæ ex hostibus.*

Quæ ex hostibus capiuntur, iure gentium capientium fiunt. Sed communiter distinguitur, aut ista aliquando fuerunt nostra, & tunc iure postliminij restituuntur prioribus Dominis: aut semper fuerunt hostium, & tunc aut sunt immobilia, & fiunt Principis gerentis bellum: aut sunt mobilia, & tunc procedit textus noster; sed declaratur secundùm Romul. *in l. 1. ff. de acquir. possess.* quod debeant deferri ad supremum Ducem exercitus, qui distribuat inter strenuos milites pro qualitate meritorum.

§. *Item lapilli.*

Lapilli, gemmæ, & similia, quæ ex natura loci intelliguntur nata in littore maris, vel delata fortuito, inuenta in littore inuentoris fiunt: si tamen sint talia, vt nullius ante fuisse appareat. Secus inuenta in vijs, vel in montibus; nam fiunt dominorum montium, & restituuntur Dominis, qui ea amiserunt in via. Inuenire autem non significat solùm scire locum, sed etiam apprehendere *ad tex. in l. si Bersatoram C. de fideiussorib. & ibi additio ad glossam omninò videnda.* Sic ad acquirendum dominium earum rerum, non satis est videre illas, sed requiritur corporalis apprehensio.

§. *Item ea, quæ ex animalibus.*

Quæ ex animalibus nostris nascuntur, nostra fiunt, nisi istorum animalium alius vsum fructum habeat; fœtus enim tunc est vsufructuarij, sicut etiam pilus, lana, & lac.

§. Præ

§. Praeterea.

Secundus modus acquirendi dominium de Iure naturali, seù gentium est per alluuionem. Alluuio est incrementum latens, quod fit per flumen, cum ita paulatim prædio adijcitur, vt comprehendi non possit quantum quoquo temporis momento adijciatur. Glossa exemplificat in cucurbita, quæ citò crescit, nec potest videri quomodo crescat. Hoc tamen ius alluuionis cessat in agris militibus assignatis, qui limitati per Principem fuerunt assignati, vt appareat quid, & quantum cuique assignatum sit, vt explicat gloss. *hic in verb. intelligi non posset*.

Si verò appareat de augumento prædij facto per applicationem partis alterius agri, remanet illa pars sui Domini, quia apparet cuius sit. Sed si arbores, quas pars illa secum traxit radices egerint in fundo, cui pars illa adiecta est, tunc sunt illius, in cuius fundo radices egerint, quia alimentum recipiunt ab ipso, *vt infra in §. si Titius*.

§. Insula.

Insula propriè dicitur, quæ in salo, idest mari posita est. Dicitur etiam quæ in flumine sit, & impropriè dicitur vna, vel plures domus, quæ habent viam vndequaque *l. si insulam ff. de verb. obligat.*

Si insula nascatur in mari Oceano, vel Mediterraneo, quod nullius sit iurisdictionis, fit primò occupantis. Si verò sit alicuius iurisdictionis, tunc fit ciuitatis, vel Principis dominantis, Non ita si fieret peninsula, quia tunc continenti cederet tanquam accessorium. Sed si Insula in flumine nata sit, & in medio, est eorum, qui habent prædia coherentia hinc inde secundùm latitudinem propè ripam. At verò si vni parti sit proximior, & nihil tangat de medio, tunc tota est eorum, qui ab ea parte habent prædia. Sed si Insula facta sit, vt quia flumen diuisum alterius agrum concluserit, tunc est illius, cuius & antea erat, quia apparet illius esse.

§. Quod si, cum §. seq.

Ad intelligentiam præmitto, quòd alueus dicitur venter fluminis secundum naturalem, & consuetum cursum: nec dicitur ille locus, in quo sunt plantationes, quia plantationes in alueo fieri non

non possunt Bald. *cons.* 473. *post num.* 5. *lib.* 4.

Hoc posito. Si flumen relicto alueo naturali cœperit fluere per agrum alterius, & illum fecerit alueum, primus alueus fit eorum, qui habent prædia coherentia ab vtraque parte secundùm latitudinem propè ripam, vt dictum est de Insula: & nouus alueus fit publicus, sicut est flumen, quia alueatio mutat speciem fundi. Bald. *vbi supr.* Sed si postea reuersum fuerit flumen ad priorem alueum, si eodem impetu, tunc nouus alueus restituitur Domino: sin autem longo tempore per eum fluxit, tunc quia innmutata est species fundi, de rigore iuris fit eorum, qui habent prædia hinc inde, vt diximus.

Aliud autem est in inundatione, quia inundatio non mutat speciem fundi, sicut alueatio; & sic habens vsufructum in fundo, per alueationem illum amittit, non autem per inundationem: imò inundatio facit fundum feraciorem *l. cum vsumfructum ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* Fundus autem dicitur prædium, quod potest fructus afferre.

§. *Cum ex aliena*.

Tertius modus acquirendi dominium de Iure naturali, seù gentium est per specificationem, vt si quis ex aliena materia speciem aliquam fecerit v. g. ex alienis vuis vinum, ex argento alieno vas &c. cum distinctione tamen, quod si illa species potest reduci ad priorem materiam, est Domini materiæ: sin autem non potest reduci, tunc fit specificantis.

§. *Quod si partim*

Si quis autem fecerit speciem partim ex aliena materia, & partim ex sua, tunc tota species sua fit, tùm quia partem materiæ adiecit, tum quia operam dedit.

§. *Si tamen*

Quartus modus acquirendi dominium de iure naturali, seu gentium est per accessionem, vt si quis intexuerit purpuram alienam vestimento suo, quia tunc licet purpura sit præstantior, tamen cedit vestimento ratione accessionis, quia accessorium cedit suo principali, cui accedit *c. accessorium de reg. iur. in 6.*

Sed dubitatur quomodo intelligatur verbum illud, *intexuerit*.

Et

Et non intelligitur, quòd ex filis alienæ purpuræ sit facta purpura; quia tunc esset acquisitio per specificationem: neque quòd ex purpura aliena sit factum vestimentum, quia textus dicit *intexuerit*. Sensus igitur est, quòd intelligatur de purpura aliena apposita in ora, seù extremitate sui vestimenti, idest de lista purpuræ alienæ in extremitate vestimenti sui pro fascia ad ornamentum apposita. Ita explicat Lazar. Bayff. *in l. vestis ff. de aur. & argent. legat., seù in suo tract. de re vestiaria cap.* 10. vbi plures DD. adducit.

Ceterum licet Dominus purpuræ non possit vendicare purpuram, idest dicere purpuram esse suam, quia dominium amisit: potest tamen condicere, idest agere ad æstimationem purpuræ, tam contra furem, quàm contra quemlibet possessorem vestimenti; vendicatio enim est actio realis: condictio verò est actio personalis; illa nascitur ex dominio: ista ex obligatione, vt infr. *in tit. de actionib.* dicetur.

§. *Si duorum vsque ad* §. *cum in suo solo*

Quintus modus acquirendi dominium de Iure naturali, seù gentium est per confusionem, vt si corpora aliena simul confusa fuerint ex voluntate dominorum, siue eiusdem generis, siue diuersi sint, totum illud commune est. Idem si fortuito casu confusa sint. Confusio autem est quando non potest fieri reductio ad priorem materiam, quod contingit in rebus homogeneis v. g. vinum cum vino, oleum cum oleo, & similia.

Aliud autem est in commixtione, quæ contingit in rebus etherogeneis, quia si singula corpora in sua substantia durent, si de voluntate dominorum corpora mixta fuerint, totum commune sit: sin autem fortuito casu, vel sine voluntate vnius domini fuerint mixta, tunc dominus vendicat sua corpora à possessore, si possunt distingui, vt si mixtum fuerit frumentum cum lentibus: si verò distingui non possunt, vt frumentum cum frumento; & tunc constituitur actio arbitraria, quia Iudex arbitrari debet, quale, & quantum fuerit petitoris frumentum v. g. quod fuit commixtum, & possessorem condemnare ad interesse petitionis, vel ad pecuniam, vel ad quantitatem pro rata; quod etiam seruatur in confusione, quando corpora homogenea confusa fuerint ab vno domino, sine voluntate alterius domini.

§. Cum

§. *Cum in suo solo*

Sextus modus acquirendi dominium de Iure naturali, seù gentium est per ædificationem, vt si quis in suo solo ædificauerit ex aliena materia; ipse enim ædificans tanquam dominus soli, fit dominus ædificij; ædificium enim cedit solo: sed dominus materiæ non per hoc amittit dominium illius, nec tamen potest illam vendicare, ne destruantur ædificia contra publicam vtilitatem, sed tantisper expectare debet, idest donec casu corruat ædificium, & tunc poterit materiam suam vendicare, vt inquit *textus hic* nempe marmora, & lapides, ceterosque tignos, quorum appellatione venit omnis materia, ex qua ædificia construuntur: vel si non vult expectare, potest agere contra dominum soli actione personali, vt sibi soluat æstimationem materiæ: & si hic fuit in mala fide, poterit agere ad duplum.

Quæres quomodo dominus soli cùm sit dominus ædificij, non dicitur tamen esse dominus materiæ, qui enim habet totum, debet etiam habere singulas eius partes *l. quæ de tota ff. de rei vendicat.*

Respondetur ex Boetio *in Topic. Tullij lib.* 1. §. *non omnis ratio*, quòd in ædificio duo considerantur, scilicet materia, ex qua componitur: & ordo, seù compositio iuncturæ, quæ magis dicitur facere ædificium, quàm materia. Et sic qui ædificauit in suo solo ex aliena materia, est dominus illius compositionis, & ordinis, non tamen est dominus materiæ. Hæc autem compositio, ordo, & iunctura partium non debet destrui, vt Dominus materiæ illam repetat, quia hoc esset destruere ædificium, quòd est contra publicam vtilitatem.

§. *Ex diuerso, vsque ad §. si Titius.*

Sed si quis ædificauit ex sua materia in alieno solo, ædificium fit eius, cuius est solum, quasi ipse ædificator voluerit quod ædificium sit Domini soli. Vnde aliqui DD. *hic* intelligunt materiam esse donatam, ex quo sciens ædificauit in solo alieno ex propria materia, & propterea nec respectu compositionis potest ædificium dici ipsius ædificantis, quia illa compositio cedit solo, sine quo stare non potest. Sed Facchin. *lib.* 1. *controuer. Iur. cap.* 55. inquit materiam intelligi venditam, & non donatam, quia nemo præsumitur velle iactare suum *l. cum de indebito ff. de probation.* imò

etiam

etiam prædo repetit impensas necessarias, & vtiles *l. planè ff. de petit. hered.* Nec textus noster dicit materiam esse donatam, sed dicit materiam esse alienatam; alienare autem est genus tam ad donationem, quàm ad venditionem. Et hæc opinio verior videtur. Vnde ædificans in alieno solo ex ptopria materia, poterit petere pretium materiæ.

Nec obstat si dicatur, quòd hac ratione non esset differentia inter ædificantem bona fide, & ædificantem mala fide; quia respondetur differentiam colligi *ex §. seq. certè illud constat*, nempè quia ædificator bonæ fidei non tenetur dimittere possessionem, nisi soluto pretio materiæ, & mercede laborum, & operarum. Sed ædificator malæ fidei, qui sciebat solum esse alienum, statim tenetur dimittere possessionem, postea verò poterit petere pretium.

Hæc autem opinio intelligitur procedere ex æquitate: secus autem de rigore iuris; de rigore enim ædificator malæ fidei amittit materiam, & sumptus *l. si is, contra quem C. de ædific. priuat.* Inspecta tamen æquitate expensas recuperabit, & materiæ æstimationem, non vt valuit, sed vt valet *d. l. planè* æquitas enim non patitur quem locupletari cum aliena iactura *l. nam hoc natura ff. de reg. iur.* Vnde siue sit in bona fide, siue in mala, recuperabit necessarias, & vtiles expensas, vt supra diximus, non autem voluptuarias.

Regula autem huius nostri textus non habet locum in Ecclesia; si quis enim ædificauerit Ecclesiam in alieno solo, ipsius Ecclesiæ non erit Dominus nec Dominus soli, nec ædificator: sed solùm ipse ædificans erit Patronus illius Ecclesiæ per ædificationem, & Dominus soli si pretium soli non repetat, acquiret ipse quoque iuspatronatus illius Ecclesiæ per fundationem. gloss. *in can. Apostolos 12. quæst. 2. in verb. construxisse*, per vos videnda.

§. *Si Titius, cum §. seq.*

Habetur in hoc textu quod planta cedit solo, si radices egerit, cuius rei arbitri sunt rustici, quorum relationi stare debet Iudex; nam standum est Peritis in arte *l. inter artifices ff. de solution.* Et si in confinibus posita sit arbor, & ab vtraque parte radices egerit, et communis eorum, qui sunt Domini illorum confinium; nam cum radices egerit, intelligitur facta pars ipsius fundi, ex quo alimentum percipit *l. ædes in fin. & l. qua ratione ff. de acquir. rer. domin.*

Idem dicitur de ijs, quæ sata sunt, quia cedunt solo: sed datur eadem distinctio, quæ tradita est supra de ædificio.

P §. Lit.

§. Litteræ.

Litteræ cedunt chartis tanquam suo principali, ideoque fiunt eius, cuius sunt chartæ. Sed in litteris plura possunt considerari. Primo materia, vt est atramentum, vel aurum; & hæc procul dubio cedit. Secundo consideratur figura, seù character, & iste etiam cedit. Tertio consideratur tenor, seù significatio. & ex hoc tex. videtur quòd cedat, dum dicitur, *si carmen, vel historiam &c.* Potest etiam probari contrarium ex hoc eodem tex. quatenus subdit deinde, *huius corporis &c.* tenor autem non est quid corporale. facit *tex. in l. non figura ff. de action. & obligat.*

Sed dubitatur numquid hodie textus noster procedat, cum litteræ soleant esse pretiosiores chartis. Et Myssing. in §.seq. inquit, communem esse opinionem, quòd hodie chartæ cedant litteris per tex. seq. vbi dicitur *quòd tabula cedit picturæ.* Sed hoc esse non potest, quia tex. noster dicit, *litteræ quoque licet aureæ sint, chartis, membranisuè cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur.*

Sin autem Dominus chartarum petat ab eo, qui scripsit, suas chartas, ille qui scripsit si est possessor bonæ fidei, non tenetur restituere chartas, nisi solutis expensis scripturæ: si verò malæ fidei possessor est, tenetur dimittere possessionem chartarum, & impensas non recuperabit, nisi fuerint necessariæ, vel vtiles.

§. Si quis in aliena.

Fuerat quæstio apud antiquos numquid pictura cederet tabulæ. Et quidam crediderunt cedere tanquam suo principali ad tex. *in l. in rem actio ff. de rei vendic.* Alij contrarium voluerunt, quia absurdum est, vt nobilissimà pictura cedat vilissimæ tabulæ. Imperator sequitur hanc posteriorem sententiam. Sed non videtur esse bona decisio, quoniam aut consideramus materiam picturæ, vt sunt colores, & iam supr. dictum est, quòd materia licet pretiosior, cedat suo principali, cui adhæret, vt contingit in scriptura. aut consideramus ipsam figuram, & hæc etiam cedit, vt iam supr. dictum est de figuris litterarum, seù characteribus; vnde per decisionem huius textus videtur corrigi textus superior *in §. litteræ*, vt dicebat Myssing. Nihilominus hæc Imperialis decisio sustinetur propter absurdum, quod dicitur esse, vt pictura nobilissima cedat in accessionem vilissimæ tabulæ, quia in pictura exprimitur,

&

& consideratur ipsum artificium, & ingenium pictoris, quod non potest cedere tabulæ: in scriptura verò non consideratur, nec exprimitur ingenium, nec artificium auctoris, quod in eius mente manet, & voce exprimitur: sed solùm consideratur illud materiale atramenti, vel auri, & characterum, quod cedere debet. Si verò pictura fiat in pariete, tunc cedit, tanquam immobili, & vt ipsius parietis ornamentum, ac accessorium, vt communiter dicunt DD. *hic*

Quòd si pictura possideatur à Domino tabulæ, qui eam pinxit, potest eam petere: sed non tenetur Dominus illi eam dare, nisi soluto pretio tabulæ. Sed si is, qui pinxit possideat tabulam, & à Domino tabula petatur vtili actione in rem, non directa, cum desierit esse Dominus, si pictor bonæ fidei possessor est, non tenetur dare illam, nisi soluto pretio picturæ; quòd si malæ fidei possessor sit, tenetur dimittere possessionem, & impensas repetere non potest, nisi vtiles, & necessarias. Et hoc mirabile est, quod non Dominus à Domino vendicet, vt inquit glossa *hic in verb. vtilis actio*. Dicunt tamen communiter DD. hoc debere intelligi, vt sit in arbitrium pictoris, bona fide possidentis tabulam pictam, illam dare domino tabulæ actione vtili eam petenti, vel illi soluere pretium tabulæ. Ita inter alios Iul, Pacius *hic*. Quòd si tabula fuerit subrepta à pictore, vel ab alio, datur Domino actio furti.

§. *Si quis à non Domino*.

Septimus modus acquirendi dominium de Iure naturali, seù gentium est per possessionem bona fide acquisitam; Nam bonæ fidei possessor facit fructus suos. Pro qua re intelligenda

Sciendum est quòd bonæ fidei possessor dicitur ille, qui putat tradentem v. g. donatorem, aut venditorem fuisse verum dominum, vel quasi dominum, vel habuisse ius vendendi, seù donandi rem possessam *l. bona fidei ff. de verb. signific.*

Quadruplex autem est bonæ fidei possessor, alius cum tit. oneroso, qui scilicet rem emit &c. alius cum tit. lucroso, scilicet cui res donata est &c. alius cum tit. valido, qui scilicet possidet rem ex causa contractus à lege non prohibiti: alius cum tit. inualido, scilicet qui possidet rem ex causa contractus à lege reprobati. v.g. maritus possidens bona donata sibi ab vxore propria constante matrimonio, vel è contra *l. 1. ff. de donat. int. vir. & vxor.* Quæ omnia declarantur per Bart. *in l. ex diuerso ff. de rei vendic.*

E contra verò malæ fidei possessor dicitur ille, qui possidet rem

sciens non esse suam, nec vllum ius in ea habere *c. fin. de prascription.* Et hic malæ fidei possessor est in triplici differentia; alius enim dicitur improbus, alius improbior, & alius improbissimus. Improbus dicitur ille, qui habet titulum, & possessionem ab auctore bonæ fidei, ipse tamen scit non fuisse rem illam auctoris, scilicet venditoris &c. Improbior dicitur qui v. g. emit scienter rem à fure. Improbissimus est ipse fur, seù vsurpator. Bald. *in l. malæ fidei C. de condict. ex leg.*

Sciendum etiam est, quòd fructus est quicquid vtilitatis ex fundo percipitur, quod propriè est id, quod superest deductis expensis. Fructus autem quidam sunt naturales, & quidam ciuiles. Naturales sunt quos natura, vel animalia producunt; & horum quidam sunt simpliciter naturales, in quibus magis operatur natura, quàm industria, vt sunt castaneæ, nuces &c. quidam verò dicuntur industriales, in quibus operatur magis industria, quàm natura, prout sunt segetes, vites &c. *l. fructus ff. de vsur.* Ciuiles verò fructus sunt qui neque naturæ beneficio, neque hominis industria producuntur: sed ab ipso Iure sunt inducti, vt sunt pensiones domorum, fructus dotales *l. de fructibus ff. de donat. int. vir. & vxor.* fructus locorum montium, fructus societatum officiorum, & similia.

His positis bonæ fidei possessor cum titulo quicumque sit, dummodo sit validus, facit fructus suos v.g. qui emit fundum alterius à non domino, quem credebat dominum, si posteà dominus superueniat, & fundum vendicet, non tenetur qui emit fructus perceptos restituere, idest ciuiles, & industriales: naturales verò tenetur. Ita communiter DD. veteres *hìc*. Sed recentiores tenent quòd nullos restituere teneatur, nec ciuiles, nec industriales, nec naturales. Ita Carond. *lib. 1. verisimilium Iuris cap. 6.* Ita etiam Emman. Soar. *in suis communib. in verb. fructus*. Et ratio est, quia quoad fructus attinet, loco domini pœnè est, inquit text. *in l. bonæ fidei ff. de acquir. rer. domin.* & expresse docet Bart. *in l. ex diuerso ff. de rei vendicat*. Probat etiam tex. noster, dum dicit, *placuit fructus, quos percepit, eius esse pro cultura, & cura*. Explicat glosſ. *pro cultura, vt segetes* & sic industriales: *& cura, vt pilus, lana, & lac* & sic naturales. Quod intelligitur de fructibus perceptis, & consumptis; fructus enim extantes sequuta fundi vendicatione, restituere tenetur, vt ex ipso tex. colligitur, & ibi glosſ. *in verb. non potest*. Sed malæ fidei possessor tenetur restituere omnes fructus, etiam quos potuit percipere, & culpa sua non percepit, si nullum habeat titulum: si verò titulum aliquem habebat v.g. quia rem illam emit, non tenetur restituere illos, quos culpa sua non percepit:

pie: ceteros verò tenetur restituere, vt *in §. & si in rem infr. de offic. Iudic.*

§. *Is verò.*

Vsufructuarius fundi non fit dominus fructuum, nisi eos perceperit. Et percepti dicuntur cum separati sunt à solo, vt si spica, aut fœnum est cæsum, vua adempta, olea excussa &c. licet nondum frumentum, vel vinum, vel oleum factum sit *l. si vsufructuarius ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* & communiter dicunt DD *hic* Itaque si vsufructuarius moriatur fructibus non perceptis, sed pendentibus adhuc in plantis, non ad ipsius heredes pertinent, sed ad proprietarium.

Idem dicitur de Clerico Beneficiato, qui viuens dicitur vsufructuarius beneficij, cùm fructus beneficiorum dentur pro Beneficiati labore inseruientis beneficio. Non dicuntur tamen fructus beneficiorum collecti, solùm ex eo quòd sint separati à solo, sed debent etiam esse inde exportati, aliàs non debentur heredibus beneficiati, sed spectant ad successorem, seù ad Cameram Apostolicam, *ex const. 7. Iulij Tertij.*

§. *In pecudum.*

Dicit textus quod in pecudum fructu sunt fœtus, pilus, lana, & lac; Vnde ista sunt vsufructuarij. Sed partus ancillæ non est vsufructuarij, quia absurdum est hominem esse in fructu, cum natura omnes fructus gratia hominis comparauerit *l. vetus ff. de vsufruct. &c.*

§. *Sed si gregis.*

Qui habet vsumfructum gregis, si moriatur vna ouis, vel plures, tenetur in locum demortuarum alias ex fœtu substituere, sed quid si non possint haberi ex fœtu, an teneatur aliuude quærere, & substituere? & communis opinio, est quòd non teneatur, vt testatur Angel. & refert Myssing. *hic*. Sed Portius *hic* inquit communem opinionem esse quod teneatur aliunde quærere. Possunt autem istæ opiniones conciliari si dicatur, quòd si plurimæ mortuæ sint, & non habeat ex fœtu, non teneatur aliunde quærere: si verò paucæ mortuæ sint, & tunc teneatur etiam aliunde quærere.

Idem dicitur de qualibet alia vniuersitate, tam animalium, quàm

quàm corporum. Sic vsufructuarius vineæ in locum arborum, vel vitium ex siccatarum debet alias eiusdem generis substituere, & ita totam vniuersitatem integram conseruare, & facere vt bonus paterfamilias.

Idem etiam dicitur de conductore gregis, vel armenti, qui ad instar vsufructuarij tenetur in locum demortuorum capitum alia subrogare iuxta *tex. in d. l. vetus ff. de vsufruct. &c.*

§. *Thesauros*

Octauus modus acquirendi dominium de iure naturali, seù gentium est per inuentionem thesauri. Thesaurus autem duobus modis considerari potest, propriè, & impropriè.

Appellatione thesauri impropriè loquendo venit pecunia abscondita causa custodiæ, seù pecunia deperdita *l. thesaurus ff. ad exhibend. l. peregrè ff. de acquir. possess.* in quibus iuribus habetur licitum esse abscondere in terra etiam alienapecuniam, & postea gratia requirendi illam, ingredi prædium etiam contra voluntatem domini. *vt in d. l. thesaurus.* Hic autem thesaurus impropriè sumptus non conceditur occupanti; vnde qui eum inuenit, & non restituit, dicitur fur *l. qua ratione §. fin. ff. de acquir. rer. domin. l. à tutore ff. de rei vendicat.* vbi emptor domus, qui in ea pecuniæ quantitatem inuenerit, si pecunia illa non est thesaurus propriè dictus, restituere tenetur venditori, vel ei, cuius fuerat. Secus si est thesaurus propriè dictus. Verum tamen est, quòd si non potest inueniri dominus factis diligentijs, scilicet affixo libello &c. & inuentor pauper sit, illam retinere sibi potest tuta conscientia: si verò est diues, eam consignare debet confessario, vel Episcopo erogandam in pijs operibus, vel eam tradere pauperibus secundùm dispositionem Iuris Canonici.

Thesaurus propriè dictus est vetus pecuniæ depositio, cuius initium non est in memoria hominum, & cuius dominus ignoratur *l. nunquam nuda §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* seù est pecunia ab ignotis dominis vetustiori tempore abscondita *l. vnic. C. de Thesaur. lib.* 10. Dicitur etiam fortunæ donum *l. si is, qui §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* quod idem est, ac Dei beneficium, *vt in d. l. vnic.*

An verò Thesaurus inuentus sit propriè, vel impropriè Thesaurus, cognoscitur ex pecuniæ qualitate, seù sculptura. Et quamuis thesaurus dicatur pecunia, tamen etiam ceteræ res pretiosæ ita absconditæ veniunt appellatione thesauri, vt per DD. *in d. l. vnic.*

Fo-

fodinæ verò argenti, auri &c. non veniunt appellatione thesauri DD. *ibid.*

Hoc posito. Inueniens thesaurum propriè sumptum in loco suo, etiam data opera, vel in loco sacro, aut religioso, sed casu fortuito, totus ipsius est. Item si feudatarius in loco feudali, & emphiteota in loco emphiteotico eum inuenerit, quia feudatarij, & emphiteotæ, non autem superioris, aut directi domini est.

Si quis autem inuenerit thesaurum fortuito casu in loco alieno, siue publico, siue fiscali, siue Ciuitatis, siue priuato, dimidium illius thesauri est inuentoris, & dimidium domini loci. Sed si quis data opera inuenerit, nihil de illo thesauro consequitur, cùm nemo debeat rebus alienis inhiare: sed bonis suis frui *l. l. vnic. in fin. C. de thesaur. lib.* 10. Quod intelligitur in alieno loco: secus si in suo, quia tunc etiam si data opera inuenerit, sine tamen magicis, & illicitis, artibus, totus ipsius est, *vt supr. diximus*, & notatur per DD. *hic*, *& in d. l. si is qui ff. de acquir. rer. domin.* & expressè habetur *in d. l. vnic.*

Vsufructuarius verò non acquirit sibi thesaurum in fundo fructuario inuentum, nisi pro dimidia parte, perinde ac si illum inuenisset in fundo alieno; si quidem thesaurus in fructu non est, quia semel perceptus non renascitur *l. fructus in princ. & l. seq. §. si vir. ff. solut. matrim.* Quod intelligitur etiam si fructuarius data opera inueniat. gloss. *in d. l. si is, qui in §. quòd si seruus in verb. aliud dedit*. Hoc etiam dicitur de domino directo, si inuenerit thesaurum in fundo emphiteotico, quia dimidia pars est domini directi, tanquam inuentoris, & dimidia emphiteotæ. Idem dicitur de creditore, qui inuenit thesaurum in fundo sibi à debitore pignorato, nam dimidium illius est inuentoris, & dimidium domini fundi. *d. l. si is, qui §. quòd si creditor.* Colonus verò si laborando inuenerit thesaurum v.g. fodiendo vineam, dimidium illius habebit tanquam inuentor: secus si ad hoc fuisset conductus, idest vt foderet terram pro inueniendo thesauro; tunc enim nihil de illo habet, quia pro mercede ad hoc locauit operam suam, & ideo quicquid prouenit ex illa opera, debet esse soluentis mercedem, prout inquit Angel. relatus in addition. ad glossam *hic in verb. suo, vers. quid si merecennarius*.

Est autem controuersum, numquid inuenire in hoc textu significet apprehendere, an solùm scire locum; & videtur dicendum quòd sufficiat sola scientia, vt distinguatur hic modus acquisitionis à superiori per apprehensionem. prout *in §. Item lapilli*. Et hæc fuit opinio Gloss. *in d. §. item lapilli, in verb. inuentoris.*

toris. Nihilominus communior, & magis recepta est sententia Bart. *in l. 1. in princ. ff. de acquir. possess.* quòd scilicet etiam hic requiratur corporalis apprehensio. Quod probatur ex textu *in l. 3. §. Neratius ff. de aquir. possess. in fin.* vbi dicitur, *nec aliàs eum, qui scit, possidere, nisi thesaurus loco motus sit*; quæ possessio prærequiritur necessariò ad acquirendum dominium thesauri, cum sit res nullius. Distinguitur autem hic modus acquisitionis à superioribus, quia *in §. Item lapilli*, disponitur de rebus inuentis in loco communi omnium, nempe in littore maris, & sic fiunt inuentoris: in hoc autem textu disponitur de thesauro inuento in loco alieno publico, vel priuato, & tunc secundum naturalem æquitatem dimidia pars conceditur domino loci. Præterea *in §. item lapilli* agitur de rebus, quæ sunt ibi natæ ex natura loci, idest in littore maris, vel delatæ fortuito, vt explicauimus *in d. §. Item lapilli*: hic verò agitur de re, quæ ab aliquo data opera abscondita fuit, qui tamen ignoratur ob temporis diuturnitatem; & sic tam ratione loci, quàm ratione rei hic modus octauus distinguitur ab illo primo modo acquirendi per apprehensionem.

§. *Per traditionem*.

Nonus modus acquirendi dominium de iure naturali, seù gentium est per traditionem. Traditio est rei corporalis de manu in manum facta translatio, idest de dominio in dominium. Datur etiam quasi traditio in rebus incorporalibus, quæ nihil aliud est, quam patientia Domini circa aliquid in vsu vtentis iure sibi constituto, vt si constitui tibi seruitutem itineris per fundum meum ad fundum tuum, eo ipso quod patior te ire, dicor quasi tradere tibi ius illud, & tu incipis quasi possidere. Datur etiam ficta traditio, prout contingit in constituto v. g. si vendo tibi domum meam, & constituo, idest declaro, & statuo, me illam deinceps possidere nomine tuo. Datur etiam tacita traditio, vt contingit in societate, quando res inter socios communicantur *l. 2. ff. pro soc.*

Per traditionem itaque siue expressam, siue tacitam, siue veram, siue fictam, siue etiam per quasi traditionem transfertur dominium, si tamen concurrat voluntas domini, volentis dominium transferre. Item si concurrat causa iusta, idest titulus habilis ad transferendum dominium v. g. donationis, dotis, venditionis, legati &c. & res sit talis, cuius dominium transferri possit.

Dubitatur autem numquid per solam traditionem, non explicando voluntatem tradentis intelligatur donatio, an potius mu-

tuum

ium, an vero depositum. Et regula est, quod nunquam nuda :aditio, idest sine titulo, & voluntate domini sufficit ad transfe- :ndum dominium *l. nunquam nuda ff. de acquir. rer. dom.* Et in ubio regulariter non præsumitur quis tradere rem ad transfe- :ndum dominium *l. cum de indebito ff. de probationib.* Vnde Fac- hin *lib. 2. controu. Iur. cap.* 53. inquit Iudicem arbitrari quid sit x circumstantijs personæ dantis, & accipientis, an sit diues, vel auper, an consanguineus, aut amicus, aut extraneus, & quæ uerunt acta, dicta, facta, sequuta, & similia.

§. *Vendita*

Aliquando traditio cum titulo habili non causat translatio- em dominij, vt quando est facta titulo venditionis, non soluto retio per emptorem, quia intelligitur tacita conditio, si pretium olueris; vnde si emptor in hoc casu propria auctoritate occupa- et rem venditam, prædo diceretur *l. si ex stipulatione ff. de cquir. possess.* sed si habita sit fides de pretio, idest datus terminus d soluendum, seù, vt vulgo dicitur, data res ad credentiam, el sit datum pignus, aut fideiussor, vel alio modo satisfactum sit :nditori, intelligitur translatum dominium. Vnde cautus debet le venditor, quando habet fidem de pretio, vt protestetur, quod on intendit transferre dominium, sed illud sibi reseruat, donec t solutum integrum pretium; alioquin periclitaretur, quia em- :or posset in alium transferre rem, & pretium consumere, & ven- tor non haberet regressum ad rem, & difficultas esset in pretio onsequendo. Vnde non translato dominio, emptor eandem rem alium transferre non potest, quia semper venditor tanquam ominus posset rem suam vendicare. Imò bonum etiam esset pro- stari, quod nec intendit dare possessionem, sed nudam detenta- onem, & ipsum emptorem tanquam nudum custodem constituere ousque soluerit integrum pretium. Ceterum si immineat euictio quia emptor à creditoribus venditoris molestetur, poterit em- or retinere pretium, vel illud deponere, quousque molestiæ du- nt, à quibus tenetur venditor illum liberare.

§. *Interdum.*

Item sine traditione rei, sed sola voluntate domini aliquando nsfertur dominium. Ponitur in text. exemplum, vt si tibi com- odaui, vel apud te deposui rem, eamque postea tibi vendide-

rim, vel donauerim, quamuis ex ea causa tibi rem non tradiderim. tamen transfertur dominium mutata causa possessionis. Ex quo apparet quòd superueniente titulo potest quis mutare sibi causam possessionis, quamuis sit regula quòd nemo possit mutare sibi causam possessionis *l. quod meo ff. de acquir. possess.* Sed intelligitur sine titulo; vnde si quis antea possidebat corporaliter, quæ possessio dicitur detentatio, incipit postea possidere titulo emptionis, vel donationis, qui titulus est habilis ad transferendum dominium. Possumus autem dare aliud exemplum, in quo nulla præcesserit traditio, vt legata est mihi certa res v. g. domus. Mortuo testatore ipso iure fio dominus rei legatæ absque vlla traditione *l. 1. & 2. C. commun. de legat.* & si heres à me illam rem emat, acquirit etiam dominium ex mea voluntate absque vlla traditione. Ecce duobus modis potest transferri dominium nulla præcedente traditione.

§. *Item si quis*

Interdum etiam transfertur dominium rei, non per traditionem ipsius, sed alterius æquipollentis, vt si vendo tibi merces, quas habeo in horreo, & trado tibi claues horrei, transfero dominium, quia claues sunt instrumentum immediatum, per quod ingreditur ad ipsas merces. Sed dubitatur numquid traditio clauium debeat fieri in conspectu horrei. & gloss. *hic* tenet quòd sic per tex. *in l. clauibus ff. de contrah. emption.* sed secundùm praxim, & de consuetudine sufficit in traditione clauium indicare præcisè locum, vbi est ille horreus.

§. *Hoc amplius*

Decimus, & vltimus modus acquirendi dominium de iure naturali, seù gentium est ex voluntate domini collata in incertam personam, vt cum spargitur pecunia in vulgus à Principibus; volunt enim, vt quisquis illam capiat, suam faciat: sed postea incertitudo reducitur ad certitudinem per ipsam capturam.

Sic etiam aliquando acquirit quis dominium ex facto hominis habentis rem suam pro derelicto *l. 1. ff. pro derelicto*. Ad quod requiritur quod si est res mobilis, abijciat eam à se: si verò est res immobilis recedat ea voluntate, quia non vult amplius rem illam esse suam; neque sufficit dicere nolle esse in dominio suo, nisi recedat, & faciat possessionem vacuam. Seruus autem habitus à do-

domino suo pro derelicto, fit liber, idest quando dominus diceret, nolo amplius hunc seruum esse in bonis meis, aut mancipium suum ægrotum, aut sanum, sed alimentis egens, deserat, aut exponat, illud pro derelicto videtur habere, ac eius dominium amittit, eoque casu talis seruus veram sibi vendicat libertatem, vt probat Cantiuncula. *hic*.

Pro derelicto haberi potest solùm res, quæ est in dominio nostro, & ita habemus in ea ius quæsitum, sed si habemus ius quærendum ex causa de præsenti, quod dicitur in specie ius delatum non potest haberi pro derelicto, sed solùm repudiari *l. delata ff. de verb. signif.* vbi dicitur, delata hereditas est, quam quis potest adeundo consequi, vel repudiare si verò est ius quærendum ex causa de futuro, quod specificè, & propriè dicitur ius quærendum, vt si quis instituatur heres sub conditione futura, non potest haberi pro derelicto, neque repudiari, sed solùm renunciari. Ita Bolognett. *in l. 1. C. de pact.*

§. *Fin.*

Quæ verò proijciuntur ex necessitate, non habent voluntatem domini dimittendi dominium, ideoque eiusdem permanent, prout sunt quæ ob naufragium iactantur in mare; nam si quis eas res vel in ipso mare, vel in littore deprahensas detinuerit animo lucrandi, committit furtum, nec valet consuetudo ea bona pro se retinendi, vt habetur *in constit.* 20. Iulij Secundi.

Idem intelligitur de his rebus, quæ de rhæda currenti non intelligentibus dominis, idest illis ignorantibus, nec videntibus cadunt, quia semper remanent in dominio eorum; quòd si scientibus etiam illis, veluti cum nimis onerati rem aliquam abijecerint in viam, mox reuersuri vt illam capiant, idem iuris est, ac de cadentibus de curru ipsis ignorantibus *l. qui leuanda ff. ad l. Rhodiam. de iactu.*

De rebus Corporalibus, & Incorporalibus.

TIT. II.

DIctum est in superiori tit. quòd res quædam sunt in patrimonio nostro, & quædam extra nostrum patrimonium. Verum quia rerum existentium in nostro patrimonio quædam corpo-

rales sunt, & quædam incorporales, meritò subnectitur præsens tit.

Corporales sunt quæ corpus habent, idest] quantitatem, seù principium trinæ dimensionis, & sic tangi, & videri possunt, vt homo, equus, lapis &c. quod intelligitur potentia; nam licet actu aliquando per accidens tangi, seù videri non possint, vt quæ in profundo mari, vel in aere sita sunt, non per hoc desinunt esse corporalia.

Incorporales res sunt, quæ non cadunt sub sensibus corporeis, quia corpus non habent; vnde nec tangi, nec videri possunt, & sic ea quæ in Iure consistunt, abstrahendo illa à corporibus subiectis, incorporalia sunt, prout sunt actiones, obligationes, seruitutes, & similia quæ in iure consistunt.

Differunt autem corporalia ab incorporalibus, quia corporalia tradi possunt §. *per traditionem supr. tit. prox.* Incorporalia verò tradi non possunt, sed in eis patientia domini habetur loco traditionis *l. quoties ff. de seruitut.* Præterea corporalia possunt vendicari, incorporalia minimè *l. vendicatio ff. de rei vendic.* Sic etiam in rebus corporalibus cadit vera possessio: in incorporalibus solùm quasi possessio. *l. 3. in princ. ff. de acquir. poss.* Sunt etiam aliæ differentiæ, de quibus apud Plat. *in §. æquè infr. de action.*

De Seruitutibus Prædiorum.

TIT. III.

INter res incorporales connumerantur iura, idest seruitutes prædiorum rusticorum, & vrbanorum, & ideo ponitur hic tit. Pro cuius intelligentia

Notandum est, quod seruitutes aliæ sunt merè personales, quæ debentur à persona personæ, vt est homo seruilis conditionis, qui cogitur domino suo seruire, & de his seruitutibus personalibus dictum est in superiori libro *tit. de Iur. person.* Quædam dicuntur merè reales, quæ debentur à re rei, idest ab vno prædio alteri prædio, de quibus agitur in hoc tit. Quædam verò dicuntur mixtæ, quæ vel debentur à persona rei, prout est seruus adscriptus glebæ, seù fundo, & de his hìc non agitur, sed supra dictum fuit *in eod. tit. de iur. person.* vel debentur à re personæ, prout est vsus fructus, vsus, & habitatio, de quibus habetur in duobus titulis. seqq.

In hoc itaque tit. agitur de seruitutibus merè realibus, quæ deben-

bentur à re rei, seu ab vno prædio, alteri prædio. Et seruitus realis sic definitur per Bart. *in l. 1. ff. de seruit.* Est ius quoddam prædio inhærens, per quod dominantis prædij vtilitas augetur, seruientis verò minuitur.

Seruitus autem realis alia dicitur rustica, alia vrbana. Rustica est quæ debetur prædio rustico, siue à rustico, siue ab vrbano debeatur: Vrbana est quæ debetur prædio vrbano, siue ab vrbano debeatur, siue à rustico; quia denominatio fit à prædio dominante, cui debetur seruitus, tanquam præstantiori.

Difficultas autem est quæ dicantur prædia rustica, & quæ vrbana. Et in hac re tres sunt opiniones. Prima est quòd omnia ædificia sint prædia vrbana, vbicunque posita sint. Ita gloss. *in l. 1. ff. de seruit. vrb. præd.* Secunda est Alciati *in l. vrbana la 2. ff. de verb. signif.* qui tenet, quod ædificia parata ad habitandum homines sint vrbana, aliàs dicantur rustica. Tertia est Corasij *in l. 1. ff. de seruitut.* qui dicit vrbana prædia esse ea, quæ sunt in continentibus, idest contiguis ædificijs. Sic stabula, quæ sunt contigua alijs ædificijs, sunt vrbana, quæ verò per se stant rustica sunt. Ita *in l. eo iure §. stabula ff. in quib. cauf. pign. tacit. contrah.* Vnde concordando prædictas opiniones possumus dicere, sola ædificia non esse vrbana, nisi vel sint alijs contigua, vel in his habitent homines.

Seruitus item subdiuiditur tam rustica, quàm vrbana. Rustica alia dicitur nominata, alia innominata. Innominata dicitur illa, quæ non habet nomen à Iure, sed sibi ab actu, qui geritur, nomen assumit, de qua *infr. in §. inter rusticorum.* Nominata est quæ à Iure nomen habet, & ista quadruplex est, scilicet, Iter, Actus, Via, & Aquæductus, prout dicitur *in tex.*

Iter est ius eundi, & ambulandi hominis, non autem agendi iumentum, vel vehiculum, idest qui habet seruitutem itineris, vel solus, vel cum alijs transire potest, tam necessitatis, quàm voluntatis causa, & etiam letica portari, vel equo duci: tamen vehiculo duci non potest, neque ibi agere iumentum, nisi equum ascendat *l. qui sella ff. de seruit. rustic. præd.*

Actus est ius eundi, & ambulandi hominis, ducendi iumentum, & vehiculum, non autem trabes trahendi, vt *in d. l. qui sella.* Et qui habet seruitutem actus, habet etiam seruitutem itineris, qua etiam sine iumento vti potest.

Via est ius eundi, & ambulandi hominis, vehiculum ducendi iumentum agendi, trabes trahendi, & hastas rectas ferendi, ita vt fructus fundi non lædantur, vt *in d. l. qui sella.*

Aquæductus est ius ducendi aquam per fundum alienum, quod po-

potest constitui tam in aqua inuenta, quàm in inuenienda *l. Labeo ff. de seruit. rustic. prad.*

Ad hoc autem vt tam supradicta, quàm infra dicenda sint seruitutes requiritur primo quod constituantur à domino. Secundo quod prædium sit contiguum, vnde si sit via, seu prædium intermedium, non erit seruitus, si sit via, vel prædium priuatum: secus si publicum iuxta text. *in d. l. qui sella §. fin.* & iuxta distinctionem per gloss. *ibi positam in verb. in rusticis*, quæ refert se ad tex. *in l. seruitutes la 4. §. publico ff. de seruitut. & ibi gloss. in verb. haustus*. Tertio requiritur quod debeantur à prædio alteri prædio, & respiciant vtilitatem prædij si non immediatam, saltem mediatam: immediatam, vt ius hauriendi aquam ex puteo vicini ad irrigandum proprium prædium: mediatam, vt bibant operarij contigui prædij, & animalia, quæ illi prædio inseruiunt. Sed vt bibat paterfamilias, qui non colit fundum, non esset seruitus, sed obligatio personalis. Et discrimen est, quia mortuo eo, cui debetur, extinguitur obligatio: sed si est seruitus, semper sequitur ipsum fundum, & perpetuò manet *l. seruitutes la 3. in princ. & ibi Bart. ff. de seruitut.*

§. *Prædiorum Vrbanorum*.

In hoc §. enumerantur seruitutes prædiorum vrbanorum, quarum aliquæ sunt affirmatiuæ, aliquæ negatiuæ.

Inter affirmatiuas. Prima est seruitus stillicidij auertendi, idest ius, quo mediante alicui licitum est stillicidia domus suæ in domum, vel aream vicini auertere; nemo enim compellitur stillicidia vicini suscipere, nisi seruitus sit constituta *l. seruitutes §. si antea ff. de seruit. vrban. prad.*

Secunda est seruitus itineris, seù aditus, idest ius, quo mediante alicui licitum est ire domum propriam per prædium alienum, vt *in d. l. seruitutes §. si domo ff. de seruit. vrban. prad.* Ex quo colligitur quòd seruitus itineris non tantùm in rusticis, sed etiam in vrbanis prædijs constitui potest. Sed qui habet seruitutem itineris per domum alienam ad domum suam, ea de die, & non de nocte vti debet *l. iter, vbi gloss. Bart. vt Bald. ff. comm. prædior.* nisi aliud sit constitutum.

Tertia est seruitus oneris ferendi, idest ius, quo vicinus tenetur sustinere onera domus vicini super parietem suum, vel propriam columnam *l. eum debere ff. de seruit. vrban. præd.* Et hæc seruitus differt à ceteris, quia qui simpliciter tenetur ad alias, ad nullum fa-

ctum

tum tenetur, nisi ad præstandam patientiam: at verò qui tenetur ad hanc seruitutem, cogi potest ad factum v.g. ad parietem, vel columnam reficiendam, si corruerit, vt *in d. l. cum debere*.

Quarta dicitur seruitus tigni immittendi, idest ius, quo licitum est vicino immittere trabes suas in vicini parietem *l. 1. ff. de seruit. vrban. prædior.*

Quinta dicitur seruitus altiùs tollendi, idest ius, quo mediante vicinus compellitur altiùs tollere ædes suas, quia vicini intersit propter ventum, vel solem *l. si arborem, vers. interdum ff. de seruit. vrban. præd.*

Inter negatiuas seruitutes vrbanorum prædiorum prima dicitur seruitus altiùs non tollendi, per quam prohibetur vicinus domum suam inuito vicino altiùs extollere, vt *in d. l. 1. ff. de seruit. vrb. præd. & l. altiùs C. de seruit. & aqua.*

Secunda dicitur seruitus, ne prospectus officiatur, idest ius, quo vicino non licet quidquam facere in domo propria, per quod officiatur vicini prospectus *l. inter seruitutes ff. de seruit. vrban. præd.*

Tertia dicitur seruitus stillicidij non auertendi, idest ius, quo non licet vicino aliquid facere, quo minus stillicidia domus suæ in prædium vicini defluant, quia forte vicinus illis vtitur ad implendam cisternam, vel quid simile *d. l. 1. ff. de seruit. vrb. præd. vbi Bart.*

Sunt aliæ plures seruitutes vrbanorum prædiorum tam affirmatiuæ, quàm negatiuæ, quæ recensentur in *toto tit. ff. de seruit. vrban. prædior.* & de illis latè agitur per Cepoll. *in suo tract. de seruitutib.*

§. *Inter rusticorum*

Enumerantur in hoc §. seruitutes rusticorum prædiorum innominatæ, quarum quinque sunt species.

Prima dicitur seruitus pecoris pascendi, idest ius pasculandi in fundo alieno *l. 1. §. in prædijs ff. de seruit. rustic. prædior.* Et si quis non habens tale ius in alienum fundum animalia sua immiserit ad pasculandum, punitur ex l. Aquilia, *l. quamuis, & ibi DD. ff. ad legem Aquiliam.*

Secunda dicitur seruitus pecoris ad aquam appulsus, idest ius, quo mediante licitum est mihi pecora agri mei ad fontem, seù riuum agere per prædium vicini *d. l. 1. §. in prædijs, & l. 1. §. Trebatius ff. de aqu. quotid. & æstiu.* Quòd si quis habet ius, vt certum

tum numerum ouium per fundum vicini ducere posſit, ſi plures appulerit, non omnes à domino prædij repelli poſsunt, ſed ſolùm illæ, quæ numerum excedunt *d. l.1. §. Marcellus ff de aqu.quot. & æſt.*

Tertia dicitur aquæ hauſtus, ideſt ius hauriendi aquam à fonte, vel ex puteo vicini *l. vnic. ff. de fonte* & habens hanc ſeruitutem, iter habere præſumitur *l.3. §. qui habet ff.de ſeruit.ruſtic.prædior.* quia conceſso vno dicitur conceſſum omne id, ſine quo conceſſum haberi non poteſt *ad text. in l.2. ff. de Iuriſd. omn. Iudic.*

Quarta dicitur ſeruitus calcis coquendæ, ideſt ius, quo licet calcem coquere in fundo vicini ad vtilitatem ſui fundi *d. l. 1. §. in prædijs.*

Quinta dicitur ſeruitus arenæ fodiendæ, ideſt ius, quo licitum eſt in prædio vicini ad vtilitatem ſui prædij arenam fodere. *d. §. in prædijs.*

§. *Ideo autem*

Appellantur autem iſtæ ſeruitutes prædiales, quia ſine prædijs conſtitui non poſſunt, & ex hoc colligitur, nemini poſſe acquiri ſeruitutem ſiue vrbanam, ſiue ruſticam, qui prædium non habeat: & neminem poſſe conſtituere ſeruitutem ſiue vrbanam, ſiue ruſticam, qui pariter prædium non habeat.

Colligitur pariter cuique licitum eſſe in proprio prædio ſeruitutem imponere dummodo alteri non præiudicet arg. *text. in l. in re mandata C. mandati.* Quod procedit, ſi vnus eſt prædij ſeruientis dominus: ſecus ſi plures, quia tunc requiritur omnium conſenſus *l. per fundum ff. de ſeruit. ruſtic. prædior.* Item proprietarius nudam habens proprietatem, dummodo vſufructuario non noceat, in prædio, in quo proprietatem habet, poteſt alteri ſeruitutem concedere *l. ſed & ſi §.fin. ff. de vſufruct.*

§. *Fin.*

Quodlibet prædium de ſui natura eſt, & præſumitur liberum; ſi quis ergo dicat eſſe ſeruum, ideſt quòd alteri prædio ſeruitutem debeat, hoc debet probare. Et probare poteſt ſe illam ſeruitutem acquiſiuiſſe, vel per contractum, vt quia illam emerit à domino, aut ei donata fuerit, vel per teſtamentum, vt quia ei legata ſit, &c.

Sed dubitatur, numquid per vſucapionem, ſeù præſcriptionem

nem probari possit esse acquisitam seruitutem. Et communiter DD. teste Facchin. *lib. 8. controuers. iur. cap. 22.* dicunt posse vsucapi per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes, si seruitus habeat causam continuam, vel quasi continuam, idest in cuius vsu non requiratur factum hominis perpetuum, prout est aquæductus, & stillicidium, quia semper aqua de sui natura fluit, & stillicidium de sui natura defluit. Si verò seruitus habeat causam discontinuam, idest in cuius vsu semper factum hominis exigitur, vt est via, iter, aquæ haustus, & similia, requiritur tantum tempus, cuius initij memoria non extet ad præscribendam talem seruitutem, idest spatium centum annorum. Ita gloss. *in l. seruitutes la 4. in princ. ff. de seruitut. in verb. certam*, omninò videnda, quia est glossa magistralis.

Sed quòd seruitus non possit vsucapi, seù præscribi est text. *in d. l. seruitutes in princ.* vbi dicitur *quòd seruitutes quia res incorporales sunt, non possunt vsucapi*. Sic etiam est text. *in l. 4. §. fin. ff. de vsucapionib.* vbi dicitur *quòd per legem Scriboniam in seruitutibus prohibetur vsucapio*. Tamen *in l. fin. in fin. C. de præscript. long. temp. dec. vel vigint. ann.* dicitur, *siue sint res incorporales, siue corporales præscribi possunt*. Hoc etiam habetur *in l. si quis diuturno ff. si seruit. vendicet.* Et ita videntur esse iura inter se contraria. Vnde Facchin. *vbi supr.* conatur hoc modo conciliare, scilicet quod ad fauorem libertatis prædij contra seruitutem procedat vsucapio: non autem ad fauorem seruitutis contra libertatem. Quod probatur *in §. fin. infr. de vsufruct.* ibi, *non vtendo per modum, & tempus*. Exemplum. Habes ius immittendi tignum in parietem meum: sed ille tignus postea cecidit, & per decem annos illum non reposuisti, ego vsucœpi hoc ius pro libertate mei prædij, vt non possis amplius illum immittere. Sed si tu non habens aliquam seruitutem, apposuisti de facto, etiam si tenueris per quindecim annos, & amplius, possum nihilominus te prohibere, ne amplius illum teneas, quia tu non potes vsucapere seruitutem contra libertatem mei prædij.

Alij verò distingunt, quòd in rebus incorporalibus non inducitur vsucapio, sed solùm præsumptio tituli, vt si apposui tignum in patiete tuo, & post decem annos velis me prohibere, ne illum teneam, habeo præsumptionem Iuris, quòd ab initio habuerim seruitutem apponendi; vnde ad te spectat probare, quòd ego apposuerim propria auctoritate sine vlla seruitute. Videatur idem Facchineus *loc. supr. cit.* qui quæstionem hanc diffusè tractat, pluresque adducit auctores.

De Vsufructu.

TIT. IV.

Visum est de seruitutibus merè realibus; sequitur modò de seruitutibus mixtis, idest, quæ debentur à re personæ, vt sunt vsusfructus, vsus, & habitatio. De vsufr. in præsenti tit. de vsu, & habitatione in seq.

Vsusfructus est ius vtendi fruendi alienis rebus salua rerum substantia, vt dicitur *hìc* & *in l. 1. ff. de vsufr. & quemadm. quis vtat. fruat.*

Dicitur *ius*, idest facultas, & potentia vtendi, & fruendi; nam licet actu quis non vtatur, aut fruatur, vt puta in fundo sterili: tamen etiam in illo datur vsufructus *l. statuæ vers. licet ff. eodem*, quia etiam in illo datur facultas, & potentia vtendi, & fruendi, si redigatur ad fertilitatem; & licet actu in fundo sterili non percipiatur vtilitas; tamen remanet spes vtilitatis, & actu participatur animi recreatio ad text. *in l. item si fundi §. aucupiorum ff. eod.*

Dicitur *vtendi*, ad differentiam facultatis, quam habet creditor in pignore, qui illo vti non potest, & si vtatur absque consensu domini, furtum committit *l. si in pignore ff. de furt.*

Dicitur *fruendi*, ad differentiam vsuarij, qui non potest vti fructibus, nisi pro sua necessitate, *vt in tit. seq.* Vsufructuarius verò ad libitum de omnibus fructibus disponere potest, etiam pro alijs, vt dicitur *hìc*

Dicitur *alienis rebus*, ad denotandum in rebus proprijs non cadere verè vsufructum, quatenus vsusfructus seruitus est. Et licet *in l. si tibi proprietas ff. de vsufr. accresc.* dicatur dari in rebus proprijs vsufructum: tamen intelligitur de vsufructu impropriè sumpto; seù causali, non autem de vsufructu propriè sumpto, seù formali, de quo loquitur hìc noster textus, vt infr. dicemus.

Dicitur *salua rerum substantia*, quia eatenus durat vsusfructus, quatenus existit substantia rerum, in quibus fuit constitutus, vt probare videntur illa verba posita *hìc in princ. nostri text. Est autem ius in corpore, quo sublato &c.* vel etiam quia vsufructuarius debet vti, & frui, ita vt non diminuatur substantia rerum, neque mutetur.

Vsusfructus autem solet diuidi in causalem, & formalem:

For-

Formalis est vsus rei alienæ à proprietate distinctus, cum scilicer alter habet proprietatem, alter vsufructum in aliquo prædio; & hic est species seruitutis, de quo agitur *in hoc tit.* vt inquit additio ad gloss. *hic*.

Causalis verò est vsus rei propriæ, scilicet commodiras percipiendi fructus ex re propria; & hic non est species seruitutis, & propriè non est vsufructus, sed pars dominij *l. quod nostrum ff. eod. & ibi gloss. in verb. vsumfructum*. Dicitur autem causalis, quasi causatus ab ipsa proprietate.

§. *Vsusfructus*

Pluribus modis vsusfructus formalis inducitur

Primo per viam contractus, & sic pactionibus, & stipulationibus, vt si quis vendat, vel donet alicui vsumfructum prædij sui separata proprietate.

Secundo per viam vltimæ voluntatis, & sic testamento, vt si testator alicui vsumfructum reliquerit suæ hereditatis; tunc enim heres illius nudam illarum rerum proprietatem habebit, vsufructuarius verò vsumfructum. Sic si testator alicui legauerit vsumfructum alicuius rei particularis.

Tertio inducitur auctoritate legis, vt est ille, quem habet Pater in bonis aduentitijs filij sui *§. quod nobis, infr. per quas person. nob. acquir. l. cum oportet C. de bon. quæ liber.* Sic etiam quando vsusfructus filio relictus est, statim acquiritur Patri. Ex quo dubitatur an per mortem filij extinguatur vsusfructus. Quam dubitationem substulit Iustinianus *in l. vlt. C. eod.* statuens nec morte Patris, nec morte filij extingui vsumfructum: sed remanere penes superstitem; vnde intelligimus quod vsusfructus relictus filio, acquiritur Patri, & filio, tempore tamen successiuo.

§. *Constituitur*

Pro intelligentia sciendum est, quòd quædam res sunt mobiles, quæ non per se, sed à nobis mouentur, vt lapis, vestis &c. quædam sunt mobiles, seù se mouentia, quæ per se mouentur, vt sunt animalia. & quædam sunt immobiles, quæ nec per se, nec per alium moueri possunt, vt sunt prædia.

Præterea quædam res sunt, quæ vsu consumuntur, vt frumentum, vinum &c. quædam quæ vsu non consumuntur, sed solùm minuuntur, vt sunt vestes, & cetera suppellectilia: quædam, quæ

vſu nec conſumuntur, nec minuuntur, vt ſunt domus, lapilli pretioſi, gemmæ &c.

Hoc poſito. Vſusfructus conſtituitur in omnibus rebus, exceptis illis, quæ ipſo vſu conſumuntur. In his enim vtilitatis cauſa conſtituitur quaſi vſufructus per modum cautionis; quoniam traditur res æſtimata, vt vſufructuarius caueat ſe reſtituturum tantam pecuniam, quando contingeret caſus, quo vſusfructus, ſi verus eſſet finiretur.

§. *Fin.*

Vſusfructus finitur primo morte naturali vſufructuarij. Limitatur ſi vſufructuarius ſit filiusfamilias, quia ipſo mortuo non extinguitur vſusfructus, ſed remanet penes Patrem, vt ſupr. diximus. Et ſi alicui relictus eſt vſusfructus pro ſe, & ſuis heredibus, tranſit ſolùm ad primos heredes, ne proprietas reddatur inutilis *l. antiquitas C. eod.*

Secundo extinguitur per mortem ciuilem, quæ contingit per maximam, & mediam capitis diminutionem vſufructuarij, non autem per minimam *l. corruptionem C. eod.*

Tertio extinguitur per non vſum, hoc eſt ſi vſufructuarius non vtatur vſufructu per decem annos inter præſentes, & per viginti inter abſentes. Quod limitatur in vſufructu relicto Vniuerſitati, vel Eccleſiæ, quia tunc durat ſpatio centum annorum *l. an vſusfructus ff. eod.*

Quarto finitur, ſi res, in qua vſusfructus conſtitutus eſt, pereat per incendium, terræmotum, vel vitio ſuo, vt dicitur *in text.* Quod adeo verum eſt, vt licet deinde res illa reficiatur, non tamen reuiuiſcit vſusfructus.

De Vſu, & Habitatione.

TIT. V.

Vſus eſt ius vtendi alienis rebus ſalua rerum ſubſtantia. In eiſdem autem rebus, & eiſdem modis conſtituitur, & finitur vſus, quibus conſtituitur, & finitur vſusfructus.

Differt verò vſus ab vſufructu, quia vſusfructus datur pro vtilitate, & commoditate totius rei: ſed vſus ob neceſsitatem tantùm; vnde eſt quòd habens vſumfructum, licet non poſsit cedere

re ius suum alteri, fructus tamen alteri concedere potest: sed vsuarius non potest, nisi aliàs vsus esset inutilis, vt si esset alicui relictus vsus syluæ remotæ, posset in ea regione vendere tot ligna, ex quorum pretio possit sibi emere Romæ ligna ad propriam necessitatem.

Præterea vsus est indiuiduus, sicuti sunt ceteræ seruitutes reales: sed vsusfructus diuiduus est, quia commoditas, & vtilitas illa diuidi potest DD. *in l. 2. §. & horum, & in l. stipulationes non diuiduntur ff. de verb. obligat.*

§. *Item Is, qui, cum* §. *seq.*

Qui habet vsum ædium, non potest alteri locare, quamuis possit habitare simul cum tota familia; & hoc solùm permittitur de æquitate, ne inducatur dura separatio: non autem de rigore; qui enim habet solum vsum ædium, non potest de rigore iuris habitare cum alijs, neque hospitem recipere. Sic qui habet vsum serui, ipse tantum potest illo vti, ad alium verò ius suum nullo modo transferre potest. Idem etiam est de eo, qui habet vsum iumenti, & qui pecorum, aut ouium habet vsùm, non potest vti lana, lacte, neque agnis, quia ista sunt in fructu, licet modico tantùm lacte vti possit; vt inquit gloss. *hìc, in verb. neque lacte* per tex. *in l. plenum §. sed & si pecoris ff. eod.* vnde si vnus habebit vsumfructum, & alius vsum eorundem pecorum, vsuarius poterit solùm vti pecoribus ad stercorandum agrum suum, vt dicitur *hìc in fin.*

§. *Fin.*

Habitatio est Ius alienas ædes habitandi salua ædium substantia. Plus autem est in habitatione, quàm in vsu, quia qui habet vsum ædium, ipse solùm debet habitare, neque potest hunc vsum alteri concedere, & vix cum vxore, & familia de æquitate tantùm potest illo vti, vt diximus: secus autem qui habet habitationem, quia potest illam etiam alteri locare. Et habitatio intelligitur esse tacitè relicta, quando est relictus victus, & vestitus, cum ceteris necessarijs. Ex quo colligitur quod habitatio non finitur per maximam, & mediam capitis diminutionem, cum sit species alimentorum *l. legatis ff. de aliment. & cibar. legat.* alimenta enim cum sint iuris naturalis, sunt immutabilia ad tex. *in §. sed naturalia supr. de Iur. nat. gent. & ciu.*

De Vsucapionibus, & longi temporis Præscriptionibus.

TIT. VI.

Dictum est de acquisitione rerum, quæ fit de Iure naturali, seù gentium. Erat videndum de acquisitione, quæ fit de Iure ciuili, quæ est per vsucapionem, & per donationem, & ideo ponitur præsens, & sequens titulus.

Vsucapio dicitur, idest possessione capio, quia vsus pro possessione accipitur *l. quæstio ff. de verb. signif.* & sine possessione vsucapio non procedit *l. sine possessione ff. de vsucap.* Strictè autem vsucapio est circa res mobiles: præscriptio verò circa res immobiles, & circa incorporalia, licet antiquitus vsucapio diceretur indistinctè de omnibus, & hodie etiam non raró vsurpetur vna pro alia.

Vsucapio autem, seù præscriptio fuit inducta ad puniendam negligentiam dominorum non curantium res suas, vt tandem dominia rerum fierent certa, & finis litibus imponeretur *iuxta text. in l. properandum C. de Iudic. & c. iurgantium de sent. & re iudicat.*

§. *Sed aliquando, vsque ad §. sed tamen.*

Vsucapio sic definitur *in l. 3. ff. eod.* Est acquisitio, seù adiectio dominij per continuationem possessionis tempore à lege definito.

Ex qua definitione explicata prout explicat glossa *in d. l. 3.* formatur longior vsucapionis descriptio, scilicet vsucapio est acquisitio, siue adiectio dominij, facta alicui auctoritate legis per continuatam possessionem cum bona fide, & isto titulo rei vsucapibilis tempore à lege præfinito. Ex qua descriptione colligitur quinque esse requisita ad vsucapionem, seù præscriptionem.

Primo requitur bona fides, idest credere rem esse tradentis, vel saltem non scire rem esse alterius. Sic bona fides differt à mala, quod etiam dubium an res sit alterius, dicitur bona fides; nam qui est in dubio, non dicitur esse in mala fide. Solùm autem malæ fidei possessor vsucapere non potest *c. possessor malæ fidei de reg. iur. in 6. & c. fin. vbi DD. de præscript.*

Secundo requiritur iustus titulus, idest iusta causa, ex qua possit transferri dominium, vt est causa donationis, venditionis, legati, & similium. Et titulus debet esse specificus, quia titulus genericus, pro suo, regulariter non sufficit.

Ter-

Tertio requiritur quod res non sit vitiosa, vel quasi vitiosa. Vitiosa, ideſt furtiua, vel vi poſſeſſa, dummodo vis fuerit expulſiua, vel ablatiua; vis enim compulſiua, vel turbatiua, vel inquietatiua non ſufficit, vt aduertit gloſſ. *hic in §. furtiua, in verb. vi, & apoſt illa ad gloſſ.* quæ explicat quæ nam ſint iſta genera violentiarum: ſed clarius gloſſ. *in l. 1. C. de ijs quæ vi, metuſuè cauſ. fiunt in verb. perſecutionem* per vos omninò videndæ. Quaſi vitioſa, vt quando non poſſit vllo modo præſcribi, quia non poſſit poſſideri, nec cadere in dominio hominum, nec transferri; talis eſt res ſacra, religioſa, & ſancta, liber homo, res pupilli, res dotalis, res Eccleſiæ, exactio Cathedratici, ius decimandi, ius procurationis, ideſt eius, quod debetur Epiſcopo viſitanti, & quid ſimile. Gloſſ. *in c. de quarta, de præſcript.*

Quarto requiritur traditio. Sed hoc requiſitum non eſt perpetuum, quia heres credens rem eſſe hereditariam, quæ tamen erat depoſita, vel commodata defuncto, poteſt vſucapere titulo, pro herede, vt *toto tit. ff. pro hered.* non tamen poteſt continuare poſſeſſionem cum defuncto, cum ille fuerit in mala fide; & hodie requiritur bona fides etiam in auctore *auth. malæ fidei C. de præſcription. long. temp.* ad continuandam poſſeſſionem cum illo.

Quinto requiritur continuata poſſeſſio, ideſt rerum mobilium per triennium, & immobilium per decennium inter præſentes, & per viginti annos inter abſentes; abſentia verò iudicatur, quando quis eſt in territorio diuerſæ Iuriſdictionis. Et ſi quis fuerit per aliquod tempus præſens, & per aliquod tempus abſens, duplicatur ſolùm tempus abſentiæ, vt ſi quis per quinque annos fuit præſens, & per quinque alios fuit abſens, aduerſarius vſucapiens debet poſſediſſe per quindecim annos. Quæ poſſeſſio non debet eſſe interrupta, quia ſi interrumpatur, non eſt amplius vſucapio, ſed vſurpatio *l. vſurpatio ff. eod.* Non tamen omnes res poſſunt ita vſucapi, ſeù præſcribi; quia aliæ præſcribuntur per triennium, aliæ ſpatio decem, vel viginti annorum, vt diximus, aliæ ſpatio triginta annorum vt actiones perſonales, aliæ ſpatio quadraginta, vt res Eccleſiæ, aliæ ſpatio centum annorum, vt ſunt res Eccleſiæ Romanæ, *vt in auth. vt Eccl. Rom. cent. ann. gaud. præſcript.* prout diſtinctius dicetur infr. *in tit. de perpet. & temporal. actionib.*

Inter Ius Ciuile, & Canonicum in materia præſcriptionis erat ſolùm differentia in tempore bonæ fidei, quia de Iure Canonico requiritur bona fides, ideſt quòd non ſit mala toto tempore vſque ad finem præſcriptionis. Sed de Iure Ciuili ſufficiebat bona fides à principio, & ſi poſtea currente præſcriptione ſuperueniſſet ma-

la, non interrumpebatur, præterquam in emptione; quia in illa requirebatur quòd bona fides fuisset tempore contractus, & etiam tempore traditionis, cum in emptione, & venditione sit maius periculum, ex eo quia est magis frequens contractus Abb. & alij *in d. c. de quarta*. Quod tamen hodie amplius non procedit, vt clarius infr. dicemus.

§. *Sed tamen*.

Qui rem alterius sine vitio nactus est, tradendo eam alteri recipienti bona fide, dat ei causam vsucapionis, etiam quod tradens erret in Iure, vt si vsufructuarius credens partum ancillæ ad se pertinere, illum vendiderit; vnde multò magis si errauerit in facto, vt credens rem sibi fuisse donatam, quæ tamen fuit deposita *ad text. in l. ignorantia ff. de Iur. & fact. ignor.* Ceterum qui sciens rem suam non esse, alteri tradiderit, cùm committat furtum, non præbet causam vsucapiendi. Quod procedit in rebus mobilibus.

§. *Quod autem*.

In immobilibus verò non est ita, quia earum rerum furtum non fit, sed violentia committitur. Et propterea si quis loci vacantis possessionem sine vi cæperit, quamuis ipse vsucapere non possit, quia est in mala fide: tamen alteri tradendo, præbet ei causam vsucapionis, si recipiens est in bona fide; quia res illa non fuit vitio furti, vel violentiæ affecta. Sed hodie hoc non procederet *ex d. auth. malæ fidei C. de præscript. long. temp.* vbi mala fides auctoris nocet succesori, si dominus ignorabat rem suam possideri. Locus autem vacans dicitur vel propter absentiam domini, vel quia dominus sine succesore decesserit.

§. *Aliquando etiam*.

Res, quæ aliquando fuit inusucapibilis, cessante eo impedimento fit vsucapibilis, vt si res furtiua in possessionem domini, vel qnasi domini reuersa sit, quia purgato vitio, potest vsucapi.

§. *Res Fisci*.

Fiscus dicitur à fiscinis, seù fiscellis, quæ erant quædam sportulæ ad pecunias continendas; Vnde quia maior est summa pecuniæ pu-

publicæ, quàm priuatæ, factum est quòd Fiscus pro pecunia publica accipiatur. Alij malunt pecuniam publicam Ærarium dici, Fiscum verò pecuniam Principis. De hoc latè agit Luc. de Penn. *in tit. de Iur. Fisci*.

Hæc bona fiscalia sunt in multiplici differentia; nam quædam sunt patrimonialia; & hæc nullo vnquam tempore præscribuntur: quædam sunt aliunde Fisco acquisita; & hæc aut sunt incorporata, aut incorporanda. Si sunt incorporata, non possunt præscribi minori spatio quadraginta annorum *l. omnes C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Si sunt incorporanda, aut sunt denunciata Fisco tanquam vacantia, & non possunt præscribi minori spatio quatuor annorum *l. intra quatuor §. 1. ff. de diuers. & temporal. præscript. & l. 1. §. Diuus ff. de Iur. Fisc.* Aut sunt denuncianda, & tunc vel sunt deuoluta ob vectigal non solutum, & non præscribuntur minori spatio quinque annorum *l. 2. C. de vectigal. & commiss.* vel ex alia causa sunt deuoluta, & tunc aut possidens habet titulum, & præscribit præscriptione communi, scilicet mobilia spatio trium annorum: immobilia spatio decem inter præsentes & viginti inter absentes, vt habetur *hìc in vers. sed Papinianus, vbi gloss.* aut non habet titulum, & tunc non præscribit minori spatio quinque annorum *l. in omnibus ff. de diuers. & temporal. præscript.*

§. Nouissimè.

Qui errat in titulo, non vsucapit, vt si quis possideat pro commodato rem, quam habuit pro donato, quoniam non habet consensum in titulo, pro commodato, ex quo qui errat, non consentit. *l. si per errorem ff. de Iurisd. omn. Iudic.* neque in titulo, pro donato, quia non possidet pro eo titulo! Sed si quis possederit rem per procuratorem, qui non erret in titulo, benè vsucapit.

Distinguitur tamen, aut est error iuris, aut est error facti. Error Iuris ex parte alienantis non impedit vsucapionem in recipiente, *vt in §. sed tamen in fin. supr. eod.* ex parte recipientis impedit *l. nunquam in vsucapionibus in princ. ff. eod.* v.g. si emo aliquid à pupillo sine auctoritate tutoris per errorem; nunquam vsucapio, etiam si ex interuallo auctoritas tutoris intercedat. Aut est error facti. Et iterum distinguitur, ex parte alienantis non impedit, vt diximus in *d. §. sed tamen*. Ex parte recipientis distinguitur, aut est error iniustus, prout euenit in facto proprio nulla interueniente assertione alterius, puta si credo mihi donatam fuisse rem, vel apud me depositam, cum neutrum sit, & talis error impedit vsu-

capionem, vt dicitur *hic*, *& in l. Celsus ff. eod.* aut est error iustus? puta quia errat quis in facto proprio, interueniente assertione alterius, & talis error vsucapionem non impedit, vt per DD. *in d. l. Celsus*.

§. *Diutina*, *cum* §. *seq*.

Ad intelligentiam huius text. præmitto quòd successor duplex est, alius vniuersalis, qui dicitur heres, vel bonorum possessor, & hic habetur pro eadem persona cum defuncto *l. heredem ff. de reg. iur.* alius particularis, vt emptor, donatarius, legatarius &c.

Hoc posito. Dicitur in tex. quod iusta possessio auctoris coniungitur cum possessione successoris tam particularis, quàm vniuersalis, tam in vsucapionibus, quàm in præscriptionibus, etiam quod successor fuerit in mala fide, quia in præscriptionibus solet spectari initium *l. cum heres in fin. ff. de diuers. & temporal. præscript.* Sed hoc de Iure Canonico, & de Iure Authenticorum non procedit, quia bona fides debet esse perpetua etiam in successore, vt supr. diximus. Sin autem auctor fuit in mala, & successor in bona, nocet successori, quoad continuationem, quia tunc non potest possessio auctoris continuari cum possessione successoris: à se tamen potest successor incipere possessionem, & vsucapere v. g. defunctus fuit in mala fide, heres in bona, qui possedit rem mobilem triennio, & immobilem decennio, potest vsucapere titulo, pro herede, *vt toto tit. ff. & C. pro herede*.

Sed verum perfecta vsucapione, seù præscriptione cum omnibus requisitis, qui vsucœpit, seù præscripsit sit tutus in conscientia, adeo vt si postea antiquus dominus superueniat, non teneatur rem restituere? Et licet aliqui teneant non esse tutum, dicentes quòd heres, qui præscripsit, sciens deinde defunctum fuisse in mala fide, teneatur restituere ad exonerandam conscientiam defuncti; nihilominus magis communis opinio Summistarum est *in verb. Vsucapio*. quòd sit tutus. Est etiam magis communis opinio Theologorum, & Iuris consultorum, vt testatur Facchin. *lib. 1. controu. Iur. cap. 64.* Et ratio est, quia auctoritate Iuris Ciuilis, & Canonici factus est Dominus, & sibi imputet antiquus Dominus, qui fuit negligens in curandis rebus suis, ob quam negligentiam amisit dominium. Videte Abb. *in c. vigilanti de præscript. n. 6.* qui hanc quæstionem late examinat.

§. *Fib.*

§. Fin.

Si quis vendiderit rem meam alteri, etiam bonæ fidei possesso-
ri possum nihilominus rem illam vendicare non restituto pretio,
ut notatur *in l. rem alienam ff. de contrah. empt.* Et tamen Fiscus si
vendat rem meam alteri, ignorans esse meam, non possum illam
ab emptore vendicare, quia emens à Fisco statim securus fit *l. benè
à Zenone C. de quadrien. præscript.* Sed possum agere contra Fiscum
intra quinquennium, quia Fiscus præsumitur semper locuples *l. 1.
in fin. ff. de fund. dotal.* post quod tempus non audior, vt dicitur *hic.*
Idem dicitur de eo, quod accipitur ex domo, idest ex priuata
substantia Imperatoris, seù Augustæ, vt dicitur *hic in fin.* Aduer-
sus verò Ærarium publicum vendens, vel donans rem alienam,
domino datur actio intra spatium quatuor annorum, post quod
tempus si dominus superueniat, potest repelli exceptione præscri-
ptionis.

De Donationibus.

TIT. VII.

DOnatio, quæ est alius modus acquirendi dominium de Iure
ciuili, dicitur quasi doni datio. Sic autem definitur *in l.
donari ff. de reg. iur.* Est mera liberalitas, quæ nullo cogente con-
ceditur.

Donatio autem alia est propria, alia impropria. Propria est
quæ purè fit. Impropria, quæ fit sub conditione, scilicet causali
v.g. si feceris hoc, dono tibi talem rem. *l. 1. ff. eod.* Vnde donatio,
quæ fit propter causam, dicitur remuneratoria, quæ non cadit sub
regulis propriæ donationis, & sic non indiget insinuatione, nec
reuocari potest *l. Attilius Regulus ff. eod.* Secus si fiat sub conditio-
ne casuali, quia non per hoc desinit esse propriè donatio.

Item donatio alia est causa mortis, alia inter viuos.

Causa mortis est, quæ fit ob suspicionem mortis, vel instantis,
vel futuræ, instantis, vt cum fit ab infirmo: futuræ, vt cum fit ab
eo, qui profecturus est ad bellum, vel nauigaturus. Imò si fiat
etiam sola mortis cogitatione, sine vlla infirmitate, aut periculo,
est etiam donatio causa mortis; mors enim vbique & semper ti-
menda est *l. Senatus §. mortis ff. eod.* Hinc colligitur quòd vt dicatur

donatio causa mortis, debet exprimi, & fieri mentio mortis; aliàs si ab infirmo fieret etiam tempore mortis sine vlla mortis memoratione esset donatio inter viuos *l. Seia §. fin. ff. eod.* & potius diceretur morientis donatio, quàm donatio causa mortis. Respectus autem ad mortem intelligitur de morte propria donantis, quia si donatur aliquid ob mortem alterius, non dicitur donatio causa mortis, sed mortis causâ capio. Sic *in l. qui pretio ff. de donat. caus. mort. & capionib.*

Donatio autem causa mortis ferè æquiparatur legatis. Dicitur ferè, quoniam nõ in omnibus æquiparatur, sed solùm in effectu, non autẽ in modo; in modo enim, hoc est in fieri æquiparatur cõtractui, cum requirat consensum, & acceptationem donatarij: non ita legatum, quòd ignorantibus legatarijs fieri solet *l. non id circò C. de Codicill.* In effectu verò, seù in facto esse æquiparatur legatis, quia donatio causa mortis potest reuocari, sicut reuocatur legatum, nempe. Primo euitato mortis periculo, vel cessatione metus, ob quem facta fuit. Secundo reuocatur pænitentia donantis, quia cum sit species vltimæ voluntatis, est ambulatoria vsque ad mortem *l. 3. in fin. & l. 4. ff. de adimend. legat.* Tertio reuocatur si decesserit donatarius ante ipsum donatorem; quo casu non possunt postmodum heredes donatarij petere illam donationem, vt dicitur per DD. *hic, & in l. non omnis ff. si cert. petat.*

§. *Aliæ autem donationes, cum* §. *seq.*

Donatio inter viuos est, quæ fit sine vlla suspicione mortis, eiusque nulla mentio fit. Ista autem *omninò non æquiparatur legatis*; & ita legi debet iste textus: non autem legi debet, *non omninò æquiparatur*; donatio enim inter viuos nullo modo æquiparatur legatis, non in modo, seù in fieri, quia requirit consensum, & acceptationem donatarij: neque in effectu, seù in facto esse, quia regulariter est irreuocabilis, & reuocari non potest, nisi in casibus infra dicendis.

Hæc autem donatio quamuis olim non posset fieri, nisi stipulatione interueniente: hodie tamen potest fieri sine illa, in scriptis, & sine scriptis, etiam solo pacto nudo; quamuis autem ex pacto nudo regulariter non detur actio *l. Iuris gentium* §. *igitur nuda ff. de pact.* tamen ex pacto nudo donationis datur actio personalis, quæ appellatur condictio ex lege, scilicet ex *l. si quis argentum §. fin. C. de donationib.* & in hoc est casus specialis.

Si talis donatio inter viuos excedat summam quingentorum solido-

dorum, seù aureorum, requirit insinuationem. quæ summa hodie scendit ad septingenta scuta nostri temporis. Viuius *in suis communib. verb. Insinuatio*. Sed intra hanc summam valet sine insinuatione. Romæ verò si donatio excedat summam ducentorum ducatorum, indiget insinuatione per statutum Vrbis *lib.* 1. *cap.* 150. quæ faciunt summam scutorum centum septuaginta monetæ secundùm valorem ducatorum de tempore ipsius statuti. Insinuare autem nihil aliud est, quàm legere instrumentum donationis coram iudice, ad hoc vt ad publicam notitiam deueniat. Sunt tamen aliquæ donationes, quæ non requirunt insinuationem in quacunque summa fiant, vt est donatio facta Ecclesiæ. Item donatio ad pias causas. Item donatio remuneratoria. Item facta Principi, vel à Principe, vel coram Principe. Item donatio propter nuptias, & similes, vt per DD. *hic*.

Hæc autem donatio inter viuos regulariter est irreuocabilis. Potest tamen reuocari ex causa ingratitudinis, quæ pluribus modis contingere potest. Primo si donatarius atroces iniurias intulerit in donatorem. Secundo si violentas manus in illum iniecerit. Tertio si graue detrimentum illius bonis attulerit. Quarto si eius vitæ fuerit insidiatus. Quinto si egentem donatorem non aluerit &c. Causæ autem ingratitudinis enumerantur per Tiraquell. & Rip. *in l. si vnquam C. de reuocand. donationib.* vbi diffuse explicantur, & ponuntur plures ampliationes, & limitationes.

Reuocatur etiam per superuenientiam liberorum, vt cum quis non habens liberos, nec de eis cogitans, donauerit aliquam partem bonorum, vel rem aliquam magni momenti, quia tunc natis liberis talis donatio reuocari potest, vt *in d. l. si vnquam*.

§. *Est & aliud*.

Erat olim quædam donatio, quæ dicebatur ante nuptias, quia fiebat ante nuptias; sed postea concessum est fieri ad instar dotis, quæ sicut post nuptias constante matrimonio potest constitui, & augeri: ita etiam ista donatio constitui, & augeri potest, propter quod remanebat nomen non consonum rei. Vnde Imperator appellauit illam donationem propter nuptias, quia nomina debent esse consona rebus. Donatio autem propter nuptias est id, quod donat maritus vxori in compensationem dotis, quia de iure quælibet dos meretur donationem propter nuptias; & debet esse æqualitas. Vnde dote aucta ipsa etiam augeri debet. *Sic in auth. dos data C. de donat. ant. nupt.* Sed hodiè hanc donationem non esse in

vsu

vſu inquit Iul. Clar. *in §. donatio quaſt.* 11. Romæ tamen tacitè cenſetur inducta ex ſtatuto Vrbis *lib.* 1. *cap.* 131. diſponente quòd ſi moriatur vir, vxor lucretur quartam partem donationis propter nuptias, quæ communi vocabulo appellatur quartum dotale: ſicut è contra mortua vxore maritus lucratur quartam partem dotis, niſi inter eos aliud conuentum ſit.

Hæc autem donatio non eſt illa, quæ fit inter ſponſum, & ſponſam ſub tacita conditione, ſi nuptiæ ſequantur, & dicitur ſponſalitia largitas. Neque eſt donatio inter virum, & vxorem conſtante matrimonio, quæ prohibita eſt, ne mutuo amore inuicem ſpolientur coniuges *l.* 1. *ff. de donat. int. vir. & vxor.* tamen iſta donatio inter virum, & vxorem ſi non fuerit reuocata, morte confirmatur, & valet in vim legati *l. fin. C. eod. tit. de donat. int. vir. & vxor.* Sic etiam donatio inter Patrem, & filium, qui ſit in poteſtate, non valet, quia refunditur in Patrem, cum filius peculium profectitium acquirat Patri, *vt infr. in tit. per quas perſon. nob. acquir.* morte tamen confirmatur. Neque valet donatio facta ab aliquo omnium bonorum præſentium, & futurorum, quia per hanc donationem tolleretur facultas teſtandi, qua nemo priuari poteſt per tex. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verb. obligat.* Verùm ſi dicatur, dono tibi omnia bona mea præſentia, & futura, mobilia, & immobilia, valebit hæc donatio, quia ſub tali donatione non continentur iura, actiones, & obligationes, quæ ſufficiunt pro teſtamento faciendo, vt dicunt DD. *hic*. Sic ſi reſeruatur tantum, de quo donans poſſit teſtari, quod regulariter eſt vigeſima pars bonorum. Clar. *in d. §. donatio quaſt.* 19.

§. *Fin.*

Erat olim alius modus acquiſitionis ciuilis, nempè per ius accreſcendi, vt ſi condominus manumittebat ſeruum ſuum vindicta, vel teſtamento; tunc enim quia hic ſeruus non poterat pro parte eſſe liber, & pro parte ſeruus, nec minus poterat à condomino inuito auferri portio dominij, quam habebat, totus ſeruus accreſcebat alteri condomino. ſed quia hoc videbatur inconueniens, vt inhumanus dominus lucrum faceret, & humanus amitteret ius ſuum ſine vtilitate ſerui, ideo proſpectum eſt à Iuſtiniano, vt ſi ſoluatur pecunia pro parte pretij alteri condomino, eo inuito ſeruus fiat liber.

Qui-

Quibus alienare licet, vel non

TIT. VIII.

ASsignauit Iustinianus omnes modos acquirendi singularum rerum dominium tam de Iure naturali, seu gentium, quàm : Iure ciuili. Verùm quia post acquisitum dominium alicuius i euenit aliquando, vt non liceat domino rem acquisitam alie- ıre: & aliquando accidit, vt ille, qui dominus non est, rem ienam alienare possit, merito ad præcedentes titulos subnectitur e, in quo statuitur quibus liceat, vel non liceat alienare.

Verbum alienare nil aliud significat, quàm rem suam alienam cere, vendendo, donando, dando pro dote, vel aliquid simile nitur strictè pro traslatione dominij: latè etiam pro pignora- ɔ ıe. Ita Rodoan. *in tract. de reb. Eccl. non alienan. quæst.* 1. Sed ıi non vtitur occasione acquirendi, non intelligitur alienare, qui omittit hereditatem sibi delatam, cum nunquam domi- ım illius habuerit *l. alienationis verbum ff. de verb. signif.* qui ve- patitur rem suam vsucapi, alienare dicitur *ead. l. alienationis rbum.*

Circa hoc duæ regulæ assignautur. Altera est quòd quilibet ıtest de re sua ad libitum disponere, & ita rem suam alienare *n re mandata C. mandati.* Altera quòd nemo potest de re aliena sponere, & ita nec rem alienam alienare *l. rem alienam ff. de con- ıb. empt.*

Prima regula limitatur in marito, qui est dominus dotis, & nen eam non potest alienare. Imò non solùm dotem, quæ est s quoddam vniuersale in intellectu consideratum, vt dicunt ırt. & communiter DD. *in rubr. ff. solut. matrim.* & sic non potest icere, quòd vxor remaneat indotata *l. 1. eod. tit. solut. matrim.* rùm etiam nec ipsas res dotales alienare potest, quæ sunt su- ectum ipsius dotis.

Sed communiter ita distinguitur. Aut res dotales consistunt rebus, quæ seruando seruari non possunt, vt est frumentum, ıum &c. & maritus tunc potest alienare, sed remanet ipse ıligatus, & bona sua sunt tacite obligata ad tantundem *l. assi- ıs C. qui potior. in pign. hab.* Aut sunt res, quæ seruando seruari ıssunt; & tunc distinguitur, aut sunt datæ inæstimatæ, & tunc ıritus non potest eas alienare: aut sunt datæ æstimatæ, & tunc

aut

aut solùm vt sciatur valor earum, & maritus nec potest alienare: aut vt maritus fiat earum dominus tanquam emptor absolutè, & tunc poterit alienare. In casibus autem, in quibus maritus alienare potest, semper remanet obligatus ipse, & bona sua ad tantundem, nisi pretium rei alienatæ in alijs corporibus reinuestierit, eaque in locum rei alienatæ subrogauerit. In casibus verò, in quibus maritus alienare non potest, nec potest, licet vxor consentiat, per rationem, de qua in text. scilicet ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum conuertatur. Sed de Iure Canonico, si mulier consentiendo iurauit de non veniendo contra consensum suum, tunc valet consensus, quia iuramentum hoc potest seruari sine dispendio salutis æternæ. *c. licet de iur. iurand. in 6.* Quamuis per Statutum Vrbis, & secundum praxim tale iuramentum præsumatur metu, & dolo extortum, & qua facilitate mulier inducitur ad consentiendum, eadem inducatur ad iurandum; vnde impetrata absolutione à iuramento à Iudice Ecclesiastico ad effectum agendi, ne dicatur periura, poterit venire contra suum consensum; quod si in Iudicio non obtinuerit contractum declarari nullum, reincidit in idem iuramenti vinculum, quo antea tenebatur.

§. *Contra autem*

Secunda regula limitatur in creditore, qui licet non sit dominus pignoris à debitore sibi traditi, potest tamen rem illam alienare; sed hoc intelligitur ex voluntate domini, quando pactum est, vt nisi certa die debitor pignus luerit, creditor possit vendere. Sed si pactum est vt non vendat, & tunc debet fieri trina denunciatio debitori, vt luat, ex interuallo decem dierum *l. creditor la 2. C. de distract. pignor. & ibi gloss. in verb. testato.* & postea poterit vendere, si verò nihil fuit dictum de hoc, & tunc creditor nunciabit semel debitori, vt luat, & deinde poterit vendere post lapsum bienninm, secundùm opinionem gloss. *hic, in verb. certus modus*, quæ adducit text. *in l. fin. C. de iur. domin. impetrand. §. 1. & 2.*

§. *Nunc admonendi*

Rursus prima regula limitatur in pupillo, qui licet sit dominus bonorum suorum, illa tamen alienare non potest sine tutoris auctoritate, imò si sint prædia, nec potest cum tutoris auc-

acto-

toritate; quia requiritur etiam decretum Iudicis *vt toto tit. C. de* *pred. minor.*

§. *Fin.*

Pupillo autem omnes res dari possunt; quia potest meliorem suam conditionem facere sine tutoris auctoritate, deteriorem verò nou potest *vt in princ. supr. de auctor. tutor.* Sed qui mutuam ei pecuniam dat, vel soluit debitum, debet esse cautus, vt intercedat tutoris auctoritas, vel vt præcedat iussus Iudicis, quia si pupillus ex tali solutione non sit factus locupletior, perinde est ac si solutio facta non esset. Locupletior autem dicitur factus pupillus, secundùm Theophilum *hìc*, vel cum saluam pecuniam habet, vel si ex ea emerit rem necessariam sibi, ac familiæ suæ, vel si ex ea soluerit honorarium præceptoribus suis *l. qui filium ff. vbi pupill. ducar. deb.* & similia. Et tunc si iterum petat, poterit repelli per exceptionem doli mali, nempè dolo malo facis, quia vis locupletari cum iactura mea contra text. *in l. nam hoc ff. de condict. indeb.* & bona fides non patitur quod semel exactum iterum exigatur *c. bona fides, de reg. iur. in 6.*

Per quas Personas nobis acquiritur.

TIT. IX.

VIsum est de acquisitionibus, quæ per nos met ipsos fiunt. Verùm quia fiunt etiam per personas nobis subiectas, & aliquando etiam per extraneum, meritò ponitur præsens tit.

Acquiritur autem nobis per seruos nostros, & per liberos nostros, quos habemus in potestate. Item per tutores, curatores, procuratores, & negotiorum gestores nostros. Item Vniuersitas acquirit per Syndicum, Ecclesia per Rectorem, Hospitale per Oeconomum. Monasterium per Monachum, & quilibet ciuis per personam publicam, veluti per Notarium.

§. *Igitur liberi*

Acquiritur nobis per liberos nostros, sed ex diuersis causis. Pro qua re

Sciendum est, quòd licet ex iure antiquo quicquid acquire-

ret filius ex quacumque causa, acquireret Patri, adeò vt nec per momentum filius posset dominium retinere *l. placet ff. de acquir. hered.* postea tamen fauore militiæ concessum est filijsfamilias, vt id, quod occasione militiæ, seu castrorum acquisiuissent, esset ipsorum proprium tam in vsufructu, quàm in proprietate, & de illo possent ad libitum disponere tanquam patresfamilias. Hoc autem fuit appellatum peculium castrense. Idem si sint nauarcæ, vel classis duces, rectores &c. Idem in lixis, & calonibus, qui sequuntur exercitum, & famulis militum, & vxoribus sequentibus maritos ad militiam *l. 1. C. de vxorib. milit.*

Verùm quia non minùs prosunt leges tempore pacis, quam arma tempora belli, constitutum est, vt Doctores facerent sibi peculium quasi Castrense, quod acquisiuissent occasione Iurisprudentiæ, & Magistratuum, quod fuit extensum ad Medicos, & alios, qui liberales artes publicè exercent. Hoc autem peculium quasi castrense totum filiorumfamilias est, de quo adlibitum disponere, & testari possunt. Et id genus dicitur peculium Clericorum, quoniam etiam ipsi dicuntur milites cælestis militiæ, & dicuntur militare in Rep. precibus, & orationibus in communi societate vt personæ publicæ, non minus quàm milites togatæ, & armatæ mliitiæ. Quod peculium totum Clerici faciunt suum, nec pater in illo habet aliquod ius, vt *toto tit. de peculio Clericor. in Decretal.* Intelligitur autem de acquisitis ex industria Clericali, vt ex distributionibus quotidianis ob personalem residentiam, & de similibus quotidianis prouentibus; cum hoc tamen quòd Clerici de fructibus beneficiorum testari non possunt, quamuis in vita possint etiam donare, cum Clerici sint vsufructuarij in vita, & vsuarij in morte secundùm magis communem opinionem, vt alibi diximus.

At verò cum aliquando filiusfamilias acquirat aliquid ex propria industria, & labore, vel ex prospera fortuna, & non sit conueniens quòd illud communicetur fratribus otiosis, ideo decretum est, vt hoc dicatur peculium aduentitium, in quo Pater habet solùm vsufructum, & filio proprietas reseruatur.

Item quia accidit aliquando, vt filius acquirat aliquid vel ex re Patris, vel contemplatione Patris, ideo inductum est, vt hoc dicatur peculium profectitium, & Pater habeat de eo proprietatem, & vsumfructum.

Si verò aliquando accidat vt partim acquiratur ex re Patris, & partim ex industria filij, vel è contra, tunc debet diuidi hoc acquisitum, quòd partim dicatur peculium aduentitium, & partim

pro-

profectitium, vno verbo dicitur peculium mixtum, quod acquiritur pro rata Patri, & filio proportionabiliter eo modo, quo supr. diximus.

Peculia itaque sunt, castrense, quasi castrense tam Doctorum, quàm Clericorum, aduentitium, profectitium, & mixtum. Datur etiam aliud peculium, quod dicitur Patrisfamilias, & est id, quod habet Pater separatum ab alijs bonis in subitaneos casus. *l. si Chorus* §. *his verbis ff. de legat.* 3. Datur etiam peculium dominicum, quod est acquisitum dominis per seruos. Datur etiam peculium seruorum, quod est constitutum seruis per Dominos, vt super illo negotientur.

§. *Hoo quoquè*

Imperator in hoc text. disposuit, quod parens emancipando liberos suos non acquirat amplius tertiam partem in proprietate, & in vsufructu peculij aduentitij suorum liberorum, vt olim, sed solùm dimidiam partem vsusfructus, & proprietas tota filijs conseruetur, cum altera dimidia parte vsusfructus, vt hac ratione magis prospectum sit tam parentibus, quàm liberis *l. cum oportet* §. *cum autem C. de bon. quæ liber.*

§. *Item vobis*

Acquiritur etiam nobis per seruos nostros, cum hac tamen distinctione, vt si quid singulare ipsi nacti sint, ex quo si liberi essent, possent fieri Domini, ipso iure, & ipso facto Dominis acquiratur, etiam ignorantibus; ita vt nec per momentum apud eos dominium esse possit, quamuis insistentia corporalis sit *l. placet ff. de acquir. hered.* Et ratio est; quia cum ipse seruus sit in dominio alieno, non potest alicuius rei dominium habere, vt dicitur in text. & facit text. *in l. Vranius ff. de fideiussor.*

Limitatur hoc, quando esset aliquid consistens in facto naturali, quia eorum, quæ consistunt in facto naturali, benè sunt capaces serui, & filijfamilias. Est tex. *in* §. *penult. infr. de stipul. seruor.* vbi dicitur quòd seruus acquirit sibi factum eundi per fundum alterius, secus si stipularetur iter, quia illud acquireret Domino, cum iter sit ius, *vt supr. in princ. de seruit. prædior.* Sic si quis seruo alimenta promisisset, vel vestem, vel prandium, acquireret sibi, & non Domino, cum ista sint naturalia, quorum benè sunt capaces serui, vt diximus.

Si verò esset quid vniuersale id, quòd acquireret sibi seruus, si liber esset, & tunc non acquireret sibi, nec minus Domino, vt est hereditas, seù bonorum possessio, nisi iussu Domini illam adiuerit, ne faciat deteriorem Domini conditionem: sed interueniente iussu, & sequuta aditione, acquiritur Domino; & si Dominus iuberet, & seruus nollet adire, Domino non acquireret *l. si quis mihi §. iussum ff. de acquir. heredit.* vbi DD.

Quod autem hìc dicitur de seruis, applicant DD. ad Monachos, cum hac tamen distinctione, quòd Abbas potest ipse adire hereditatem Monacho relictam sine facto Monachi, quia Monachus per votum obedientiæ transtulit totam suam voluntatem in Abbatem, etiam circa ea quæ facti naturalis sunt. non ita seruus, qui naturalem voluntatem in his, quæ facti sunt, ex iure naturali retinet, cum seruus non dicatur mortuus mundo, sicuti Monachus, sed solum Ciuitati ad tex. *in l. quod attinet ff. de reg. iur.*

§. *De his autem*.

Sin autem sint serui, in quibus habemus solum vsumfructum, tunc acquiritur nobis tam ex operis eorum, quàm ex re nostra, aut quod eis datum, vel relictum est contemplatione nostra. Si quid verò vltra istas causas habuerint, proprietario acquirunt. Sed si hereditas illis nostra contemplatione fuerit relicta, & proprietarius iusserit, adire, proprietario acquireret, qui tamen illam nobis restituere teneretur per actionem personalem, quæ dicitur condictio sine causa DD. *in d. §. iussum*.

§. *Idem placet*.

Idem intelligitur de seruo alieno à nobis bona fide possesso, vel de libero homine a nobis similiter bona fide possesso, vt dicitur in textu. Et bonæ fidei possessor cum vsucaperit seruum, ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest. Vsufructuarius verò vsucapere non potest, tum quia non possidet, sed habet solùm ius vtendi fruendi: tum etiam quia scit seruum alienum esse; per quos autem nobis proprietas rei acquiritur, possessio etiam acquiritur, & eius effectus, vt est acquisitio fructuum, & potestas vsucapiendi.

§. *Fin.*

Constat itaque nobis non acquiri per liberas personas extraneas

neas, nisi per tutores, curatores, procuratores &c. Sed in quibus non est mandatum expressum, vel tacitum, est necessaria ratihabitio, quæ æquiparatur mandato *c. ratihabitionem, de reg. iur. in 6.*

De Testamentis ordinandis.

TIT. X.

Continuatio huius tituli facta est ab Imperatore *in §. fin. tit. præcedentis vers. hactenus.* Visum enim est huc vsque quibus modis ex titulo particulari acquirantur vnicuique dominia rerum. Modò videndum est quibus modis tit. vniuersali pariter dominia acquirantur; qui titulus vniuersalis inducitur per hereditatem, per bonorum possessionem, per arrogationem, & per addictionem bonorum, de quibus omnibus infra.

Primus itaque titulus vniuersalis est hereditas, quæ definitur, successio in vniuersum ius, quod habuit defunctus tempore mortis suæ *l. hereditas ff. de reg. iur.* Hereditas autem defertur alicui aut à lege, aut ab homine; & quia dignior est delatio hereditatis, quæ fit ab homine, ex quo vbi deficit prouisio hominis, habet locum prouisio legis, ideo prius agitur de delatione hereditatis quæ fit ab homine, quæ per testamentum fit, cum delatio, quæ fit à lege, dicatur esse ab intestato, de qua infra.

Testamentum sumitur tripliciter. Primo in genere generalissimo, in qua acceptione significat quamcunque mentis nostræ testationem, seù dispositionem, etiam inter viuos; testamentum enim dicitur quasi testatio mentis. Secundo accipitur in genere subalterno, in qua acceptione significat quamcumque dispositionem nostræ mentis circa vltimas voluntates. Tertio accipitur in genere infimo, seù in specie, & in hac aceptione significat illam vltimam dispositionem, quæ heredis institutionem continet; prout in nostro textu sumitur, & definitur *in l. 1. ff. eod.* Est iusta voluntatis nostræ sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, vbi *ly iusta*, idest legitima, & perfecta, denotat heredis institutionem.

Vltimarum voluntatum plures sunt species. Prima est institutio heredis. Secunda est substitutio directa. Tertia fidei commissum vniuersale. Quarta legatum. Quinta fidei commissum singulare. Sexta datio tutelæ. Septima datio libertatis. Octaua assignatio libertorum.

Modi autem disponendi sunt etiam plures.

Primus est testamentum in specie, quod fit cum institutione heredis, & coram septem testibus, rogatis vnico contextu, vt dicitur *hic*, & *in l. heredes palam ff. eod.* Potest etiam fieri cum paucioribus, vt dicemus *in tit. seq.*

Secundus sunt Codicilli, & est dispositio in scriptis coram quinque testibus sine institutione heredis.

Tertius sunt quasi codicilli, qui fiunt sine scriptis, & sine institutione heredis, etiam coram quinque testibus *l. vlt. in fin. C. de Codicill.*

Quartus est epistola venerabilis, vt quando scribitur ad absentem, & significatur ei, quòd scribens vult eum aliquid habere post mortem suam *l. epistolam ff. ad S. C. Trebellian.* quæ epistola requirit quinque testium subscriptionem.

Quintus est nuncius, vt cum quis dicit alicui coram quinque testibus, vade ad talem, & dicas ei nomine meo, quòd ego ei relinquo post mortem meam talem domum meam v.g. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 1. *tit.* 11. *n.* 5.

Testamentum in genere infimo, seù in specie olim triplex erat. Prmum dicebatur procinctum, quod fiebat à militibus profecturis ad bellum. Alterum dicebatur, calatis comitijs, quod fiebat à paganis in pace, & otio. Tertium dicebatur per æs, & libram, seù per mancipationem, vt dicitur in textu. Et hoc modo communiter dicunt fieri per venditionem hereditatis ei, quem volebat testator heredem esse. Istæ autem species in desuetudinem abierunt. Sed hodie testamentum in specie duplex est.

Aliud dicitur sine scriptis, seù nuncupatiuum, quod frequentius est. Et hoc fit adhibitis septem testibus, liberis, puberibus masculis, rogatis vnico contextu, qui intersint à principio vsque ad finem, *vt in §. fin. infr. eod. & in d. l. heredes palam.*

Aliud dicitur in scriptis, quod est vel clausum, vel apertum. Clausum est quando testator schedulam à se signatam, & subscriptam tradit septem testibus, liberis, puberibus &c. signandam, & subscribendam, declarans illud esse suum testamentum. Apertum fit, quando testator dictat, vel legit suum testamentum coram septem testibus, liberis &c. & postea testes illud signant, & subscribunt.

Verùm quia periculum est, ne aliquis testis postea moriatur, vel non possit haberi post mortem testatoris ad hoc vt testificetur, vel recognoscat subscriptionem, & signum suum, ideo cautela est rogandi notarium, vt faciat instrumentum de testamento, in quo

sint

sint duo alij testes instrumentarij, non testamentarij. Sed Romæ est consuetudo, vt etiam duo ex illis septem testamentarijs sufficiant. Et ita publico instrumento confecto de recognitione signorum, & subscriptionum, erit tutus testator.

§. *Possunt autem.*

Testes debent signare testamentum septem signis, diuersam, vel eandem sculpturam habentibus, aut etiam eodem annulo, vel signo, dummodo qui non est dominus annuli, declaret in scriptis alieno signasse annulo, vel sub annuli signo subscribat nomen suum argum. text. *in c. inter dilectos, de fid. instrum.* licet annulus esset ipsius testatoris *l. ad testium §. si ab ipso ff. eod.*

§. *Testes autem.*

Omnes possunt esse testes in testamento, dummodo sint liberi, & Ciues Romani, idest Christiani. Prohibentur autem, mulier, impubes, seruus, mutus, surdus, cæcus, is, cui bonis interdictum est, & omnes intestabiles. De hoc assignantur diuersæ rationes. A Viglio tamen *hic* assignatur ratio vniuersalis, quia tales personæ non habebant Ius Comitiorum, in quibus testamenta fiebant. Vnde non potest dari certa regula quòd habentes testamenti factionem actiuam, vel passiuam possint esse testes, quia mulier habet passiuam, & actiuam, & tamen non potest esse testis. Item impubes habet passiuam, & tamen non potest esse testis &c.

§. *Sed cum aliquis.*

Dubitatur autem, an si seruus in testem adhibitus fuerit, qui communiter reputabatur liber, testamentum valeat? Et videbatur negatiuè dicendum, quia numerus testium requisitus non intercessit. Sed contrarium deciditur, quia communis opinio præfertur veritati *l. Barbarius ff. de offic. Prætor.* Nec obstat quod in contrarium fuit adductum, quia Respondetur quòd communis opinio statuit aliquam personam distinctam ab ea, quæ in veritate est *d. l. Barbarius.* Et ampliatur iste text. in quocunque inhabili. Sic si esset mulier, quæ communiter pro viro habebatur. Iul. Clar. *in §. testamentum quæst.* 55. Sed vtrum hermafroditus possit esse testis? & distinguitur, si præualet in masculino, potest, alioquin non, vt communiter DD. *hic.*

§. *Pa-*

§. *Pater*.

Pater, & filij posſunt eſſe teſtes in alieno teſtamento, quia nihil nocet ex vna domo plures teſtes in alieno negotio adhiberi. Ex quo ſequitur quòd in proprio negotio non poſſunt, & ſic nemo poteſt eſse teſtis in cauſa propria *l. nullus ff. de teſtib. & l. omnibus C. de teſtib.* Vnde filius non poterit eſse teſtis in teſtamento Patris, nec è contra, quando filius teſtatur de peculio caſtrenſi, vel quaſi nec etiam frater, qui eſt in eiuſdem Patris poteſtate, quia in teſtamento reprobatum eſt domeſticum teſtimonium. Et domeſticum dicitur non tam ex coniunctione ſanguinis, quàm per vnionem, quæ ex patria poteſtate contingit, vt inquit Theophil. *hic*. Videte gloſſ. *hic in verb. in ea re, cum quinque additionibus ad illam appoſitis*.

§. *Sed neque*.

Heres non poteſt eſse teſtis, nec is, qui in eius poteſtate eſt, nec frater, qui in eiuſdem patris poteſtate eſt, quia ob patriam poteſtatem dicuntur quodamdo vna, & eadem perſona *l. fin. C. de impuber. & alijs ſubſtit.* Cùm autem totum negotium teſtamenti ſit inter heredem, & teſtatorem, idem eſset teſtis in cauſa propria.

§. *Legatarijs*

Legatarij, & fideicommiſsarij poſsunt eſse teſtes in eo teſtamento, in quo legatum, & fideicommiſsum eis relictum eſt, quia non ſunt Iuris ſucceſsores, quaſi dixerit textus, quod non agitur de illorum vtilitate principaliter, ſed ſolùm minus principaliter. Et propterea illa regula, quòd nemo poteſt eſse teſtis in cauſa propria, procedit quando principaliter agitur de cauſa propria, non autem quando minus principaliter. Quapropter ſi ageretur de probando legato, vel fideicommiſso, in eo caſu non poſsent eſse teſtes: ſecus ſi ageretur de probando teſtamento. Ita Clar. *d. quæſt.* 55.

Quæres de quo fideicommiſsario intelligatur noſter textus, de particulari, an de vniuerſali?

Reſpondetur communiter intelligi de fideicommiſsario particulari, non de vniuerſali, quaſi vniuerſalis ſit Iuris ſucceſsor. Sed contrarium probabilius videtur primo quia verba vniuerſaliter

liter prolata vniuersaliter sūt intelligēda *l. 1. §. generaliter ff. de legat. præstand.* Secundo quia fideicommissarius particularis, & legatarius idem sunt *l. 1. ff. de legat. 1. & l. 2. C. comm. de legat.* ergo non potest intelligi textus de fideicommissarijs particularibus tantùm, quia hoc frustra dixisset, cum idem sint; vnde intelligitur etiam de fideicommissarijs vniuersalibus. Nec obstat quod in contrarium adducitur, quia respondetur, quòd fideicommissarius vniuersalis solùm succedit ad commodum hereditatis, non autem ad Ius hereditatis, quòd semper remanet in herede directo, etiam post restitutionem hereditatis factam fideicommissario; qui enim semel est heres, semper est heres, & iuris successor *§. restituta infr. de fideicomm. heredit.* Quod non contingit in fideicommissario vniuersali, & ita benè de eo potest intelligi noster textus, quòd possit esse testis in eo testamento, in quo fideicommissum recipit.

§. *Nihil autem cum* §. *seq.*

Testamentum scribi potest in qualibet materia, in tabulis, membranis, & chartis, etiam rasis, si totæ sint rasæ: sed si rasura esset solùm in aliqua parte substantiali, puta vbi est scriptum nomen heredis, vel legatarij, vel quantitas legata &c. testamentum redderetur suspectum *ad text. in c. quoniam contra, de probationib.*

Prætera vnius, & eiusdem testamenti plura exemplaria confici possunt, quæ tamen non probabunt, nisi originali cum suis solemnitatibus producto *ad text. in auth. si quis in aliquo C. de edend.* nisi hæc exemplaria fuissent solemniter transumptata. Canonistæ *in c. fin. de fid. instrument.* Et si in vna copia reperiretur relictum plus, & in alia minus eidem legatario, nec reperiretur originale, cui standum est, censeretur minus relictum, & non plus *l. Sempronius Proculus ff. de legat. 2.* & cancellata vna copia, non tamen censeretur reuocatum testamentum quoad alias copias *l. pluribus ff. de his, quæ in testam. delent.*

§. *Fin.*

Testamentum in scriptis dicitur testamentum factum cum solemnitatibus necessarijs subscriptionum testium, & signorum appositionis. Aliud est testamentum minus solemne, quod sine scriptis fit, & nuncupatiuum dicitur, vt supr. innuimus, & hoc

hodie communiter vtimur. Ad hoc autem non requiritur scriptura, sed sufficit quòd testator coram septem testibus liberis puheribus &c. vno eodemque tempore, & contextu audientibus, & intelligentibus, declaret suam voluntatem, nominando proprio ore heredem, & ceteras suas dispositiones declarando *auth. hoc inter liberos §. per nuncupationem C. eod.* Solet tamen de tali testamento rogari Notarius, vt per scripturam Notarij, seù instrumeutum publicum probetur, etiam mortuis omnibus testibus. gloss. *in l.2. ff. quemadmod. testam. aper.* Dicitur autem nuncupatiuum, quia nuncupare est suam voluntatem declarare, heredemque palam coram testibus exprimere, & nominare; neque per hoc quod redigatur in scripturam à testatore, vel à Notario desinit esse testamentum nuncupatiuum, & sine scriptis; nam hæc scriptura fit solùm ad maiorem actus comprobationem, & ad perpetuam rei memoriam, non quòd sit de substantia ipsius.

Testes autem in quolibet testamento debent esse rogati, & non fortuito casu audiuisse mentem testatoris, vt inquit Mysting. *hic*. In dubio autem non præsumuntur rogati, nisi Notarius scribens instrumentum asserat esse rogatos, vel testes ipsi hoc deponant *l. hac consultissima C. qui testam. fac. poss.* In ceteris autem casibus sufficit testes audiuisse etiam fortuitò mentem alicuius *l. ad fidem ff. de testibus*.

De Militari Testamento.

TIT. XI.

PRo intelligentia sciendum est, plures esse species testamentorum.

Prima est testamentum paganicum, idest eorum qui in pagis, seù in Ciuitate manent in pace, & otio; quod fit coram septem testibus, liberis, masculis, puberibus, rogatis &c. in scriptis, vel sine scriptis, vt iam dictum est *in præced. tit.*

Secunda est testamentum militare, quod fit in ipso conflictu; & hoc non eget testibus, sed quoquo modo probetur militis voluntas, sufficit, vt si quid miles notauerit in clypeo, vel in vagina, etiam proprio sanguine, vel in puluere, pro testamento habetur *l. milites §. proinde C. de testam. milit.* dummodò probetur militem ipsum ita scripsisse, vt habetur in *§. planè infr. eod.* ad quod sufficiunt

eiunt duo testes, qui viderint illud factum, idest illum militem scripsisse.

Tertia est testamentum militis factum in expeditione, non autem in ipso conflictu; & hoc fit coram duobus, vel tribus testibus, & sic factum valet, quia in testamento militis seruatur Ius gentium *l. Lucius Titius ff. eod.*

Quarta est testamentum rusticanum, quod fit Ruris, coram quinque testibus *l. fin. per totam C. de testam.*

Quinta est testamentum, quod dicitur, inter liberos, ad quod sufficiunt duo testes gloss. *in §. fin. tit. praeced. in verb. septem testibus*, & gloss. *in l. hac consultissima, in verb. liberos C. de testam.* Et hoc testamentum inter liberos est, quando Pater distribuit intes filios totam hereditatem, nullo extraneo nominato; Imò valeret etiam sine testibus, quando Pater scriberet apocam manu sua, & illam subscriberet, vel faceret subscribere à filijs, & diuideret hereditatem inter filios, nullo extraneo nominato, vt dixi, scribens manu propria quot vncias vnicuique relinquat, non per signa numerorum, sed per litteras extensas, vt habetur *in auth. de testam. imperf. per tot. tit.*

Sexta est testamentum caeci, quod requirit septem testes, & Notarium, & si Notarius haberi non possit, debet adhiberi octauus testis, & omnia debent scribi *d. l. hac consultissima §. at cum humana C. qui testam. facer. poss.*

Septima est testamentum factum tempore pestis, quod requirit quinque testes. Ita DD. in princ. sup. de testam. & in specie Thob. Non. *ibid. in §. fin. n. 4. in fin.* In hoc tamen casu seruantur constitutiones particulares ipsorum Principum.

Octaua est testamentum factum coram Principe, quod nullum testem requirit *l. omnium C. de testam.*

Nona est testamentum de Iure Canonico, quod requirit duos, vel tres testes, cum praesentia proprij Parochi *c. cum esses, de testam.*

Decima est testamentum ad pias causas, quod sufficit quòd fiat coram duobus, vel tribus testibus *c. relatum il 1. de testament.*

In hoc autem titulo agitur de testamento militari. pro quo notandum est, quòd miles non est subiectus solemnitatibus Iuris ciuilis in testaudo. Et ratio assignatur in textu, scilicet propter militum imperitiam. Haec autem imperitia dicitur non ignorantia Iuris, sed non habere practicam in negotijs; & per hoc licet foeminae sint Iuris ignarae, quia tamen possunt habere practicam, idest possunt consulere peritos Iuris circa modum condendi testa-

mentum, id circo in testamento mulieris non remittuntur solemnitates: milites verò cum non possint consulere peritos, ex eo quia manent in Castris, vel in expeditione, ideo eximuntur ab his solemnitatibus.

Hodie autem milites habent eadem priuilegia circa testamenta; quæ antiquitùs habebant, si actu militent, vel sint descripti in censu militum, adeo vt profecturi sint ad prælium ad nutum Principis, vel sint alicuius Religionis militaris v.g. Hierosolymitanæ. Hæc autem priuilegia cumulat Myssingerus *hìc*, quibus gaudent etiam qui sunt in castris in loco hostili, licet non sint milites, vt lixæ, calones, & omnes sequentes exercitum.

§. *Illis autem*, *cum omnibus* §§. *seqq*.

Si verò milites sint extra expeditionem, debent testari iure paganorum. Et testamentum quod fecerint in castris, post missionem honorariam, vt quia militauerint per viginti annos, & sic dicantur veterani, & emeriti: vel causariam, puta propter infirmitatem, valet intra annum. Non autem valet post missionem ignominiosam, vt per gloss. *hìc in* §. *sed hactenus, in verb. post missionem*. Quòd si intra annum miles decesserit, sed conditio heredi adscripta post annum extiterit, tamen valet quasi testamentum militis.

Testamentum verò factum ante militiam, non seruato iure communi, sed secundùm aliquam partem in expeditione immutatum, incipit valere quasi ex noua militis voluntate. Si verò miles confecto testamento valido de peculio castrensi, postea patiatur minimam capitis diminutionem per arrogationem, vel per emancipationem, si illud postea non immutauerit, tacitè intelligitur confirmatum, vt dicitur *hìc in* §. *sed & si quis*.

Præterea miles licet mutus, & surdus potest nihilominus condere testamentum, vt dicitur *hìc in* §. *quin imò*, dummodo appareat ipsum sic voluisse testari, etiam per signa, vt inquit gloss. *hìc*. Quod intelligitur si sit mutus, & surdus ex accidenti, non autem à natura, contra eamdem gloss. quia si talis esset à natura, nec miles esse posset, cum alter tubam, & Ducis sui mandatum exaudire non posset: alter si qua re ei opus esset v.g. armis, dicere hoc non valeret, vt inquit Theophilus *hìc*.

Demum filijfamilias milites dum extra castra manent, possunt testari de castrensi peculio, vt dicitur *hìc in* §. *illis autem vers. sed testari quidem*. Et hoc extenditur ad eos, qui habent peculium quasi

quasi castrense, vt dicitur *in §. fin.* Qui tamen omnes debent seruare solemnitates requisitas in testamentis paganorum, vt habetur *hic & in l. fin. C. de inoffic. testam.*

Quibus non est permissum facere testamentum.

TIT. XII.

Dictum est de testamentis. Verùm quia non omnibus permissum est testari, merito ponitur præsens tit.

Plures autem sunt hi, quibus non permittitur facere testamentum. Et primo non permittitur illis, qui sunt in alterius potestate, & nihil habent in bonis. Tales sunt Monachi *auth. ingressi C. de sacros. Eccles.* Sed Eremitæ possunt, quia magis æquiparantur Laicis. Mandos. *de Signat. Grat. tit. licentia testandi.*

Item non possunt serui, & filijfamilias, etiam permittente Domino, aut Patre, quia testamentum est publici Iuris *l. 4. ff. de testam.* & Pater, aut Dominus, qui sunt priuati homines, non possunt facere capacem seruum, aut filium eorum, quæ sunt publici Iuris, Potest tamen filius sine Patris consensu testari de peculio castrensi, vel quasi, quia hoc à Iure permittitur. In peculijs verò, in quibus Patri vsusfructus acquiritur, testari non potest, cùm extra peculium castrense, vel quasi filiusfamilias testari non possit. Gloss. *in auth. in testamento, in verb. ceteris C. ad S. C. Tertyll.* Quòd si extra hos casus filiusfamilias testamentum fecerit, inualidum omninò est, etiam si postea suæ potestatis factus decesserit; quia quod ab initio non valet, tractu temporis non conualescit, vt dicitur *hic in vers. præter hos.* & gloss. *ibi in verb. inutile.* De Iure autem Canonico cùm istæ subtilitates non considerentur, Pater potest permittere filio, vt disponat de aliquo ad pias causas pro anima sua *c. licet in fin. de sepult. in 6.*

§. *Præterea*

Non possunt testari impuberes, nec ad pias causas, nec si postea moriantur puberes, ne actus præcedat potentiæ. Item nec furiosi, quia mente carent, nec etiam ad pias causas, nec reconualescit, si resipiscant. Limitatur quando ita testarentur, vt nullus alius sanæ mentis melius potuisset testari. Corsett. *in suis*

sin-

fingularib. in verb. furiofus. Limitatur etiam, fi haberent dilucida interualla, in quibus teftarentur.

§. *Item prodigus*

Item nec prodigus, cui interdicta eft bonorum administratio. Sed antequam fit facta interdictio poteft. Clar. *in* §. *testamentum quæst.* 33.

§. *Item furdus*

Surdus, & mutus à natura non poteft teftari, nec ad pias caufas, nec fi à Principe concedatur, vt dicunt DD. *hic*. Sed furdus, & mutus ex accidenti, vel mutus tantùm fi fciat fcribere, teftari poteft fcribendo propria manu: fin autem per alium fcribere velit, impetret hoc à Principe. gloff. *hic in verb. certis*. In quo differt à milite furdo, & muto ex accidenti, qui teftari poteft fine alia licentia Principis, cum hoc habeat ex priuilegio militari. Si verò eft furdus tantùm, & loqui poteft, teftari poteft, vt habetur *in l. difcretis C. qui teftam. fac. poff.*

§. *Cæcus*

Cæcus debet adhibere in teftando feptem teftes, & Notarium, quem fi non poteft habere, debet adhibere octauum teftem, & omnia debent fcribi, & debent exprimi nomen, cognomen, pronomen, dignitas, & officia heredis, & alia omnia, vt quæcunque fraus euitetur. *l. hac confultiffima C. qui teftam. fac. poff.* quod intelligitur de cæco tam à natiuitate, quàm ex accidenti. fecus in monoculo, qui teftatur fecundùm difpofitionem Iuris communis, prout ceteri teftantur, vt dicit gloff. *hic in verb. cæcus*.

§. *Fin.*

Ille, qui eft apud hoftes, non poteft teftari. Sed diftinguitur, aut ifte eft captiuus, vel obfes, & non poteft, quia feruus, vel quafi feruus eft, aut eft transfuga, & multò minus poteft: aut eft Orator apud hoftes, vel manet ibi caufa mercaturæ, vel caufa peregrinationis, & tunc poteft teftari, adhibendo teftes non hoftes, fed ciues Romanos, ideft Chriftianos. Captus autem, feù obfes fi fecerit teftamentum apud hoftes, non valet etiam fi redierit.

dierit. Si verò fecit testamentum, dum erat in ciuitate, & postea fuit factus captiuus, aut obses, & tunc testamentum valet; nam si redierit ab hostibus, valet Iure postliminij: si verò apud hostes moriatur, valet ex dispositione legis Corneliæ, quæ fingit mortuum apud hostes, fuisse mortuum hora captiuitatis, vt alibi diximus *in tit. sup. quib. mod. Ius patr. potest. soluat. §. si ab hostibus*.

De exheredatione Liberorum.

TIT. XIII.

VIsum est de solemnitatibus extrinsecis testamenti: Erat modò videndum de intrinsecis, prout est exheredatio, & institutio, quæ sunt forma intrinseca testamenti; nam vt testamentum sit validum, non sufficit adhibuisse septem testes masculos, puberes, liberos &c. sed etiam requiritur, quòd qui habet liberos, illos vel instituat, vel exheredet, aut prætereat inserta causa ingratitudinis, alias testamentnm est nullum, quia pro forma intrinseca hodiè tam in præteritione, quàm in exheredatione necesse est inseri causam. Ita affirmant DD. *in auth. ex causa C. de liber. præterit.*

Exheredatio dicta est quasi extra hereditatem positio, idest extra dominium, quia hereditas dominium significat §. *fin. inst. de hered. qual. & differ.* Et cum inter Patrem, & filium sit quædam communicatio dominij *l. in suis ff. de liber. & posthum.* per exheredationem ab illa communione excluditur.

Exheredatio sic definitur, est exclusio ab hereditate sibi de Iure debita, cum à parentibus debeatur liberis de iure naturæ: à liberis verò debeatur parentibus iure naturalis miserationis *l. scripto §. non sic parentibus ff. vnd. liber.*

Præterea exheredatio alia est notæ causa, seù mala mente: alia non notæ causa, seù bona mente. Notæ causa est, quæ fit propter ingratitudinem cum causæ insertione, vt infr. videbimus. Non notæ causa fit, quando Pater exheredat filium suum, & extraneum aliquem instituit, rogando eum, vt postquam filius erit maior, restituat illi omnia bona cum fructibus *l. multi ff. de liber. & posthum.*

Rursus exheredatio alia est expressa, vt quæ fit expresse per verbum exheredo, vel excludo, vel alienus esto à meá substantia,

&

& similibus. Alia est tacita, vt quando scienter præteritur filius à Patre milite, vel à Matre, vel ab Auo materno *l. sicut certi C. de testam. milit. & §. fin. instr. hoc eod. tit.*

Vt autem exheredatio valeat requiritur. Primo quòd fiat in testamento. Secundo quòd testamentum sit validum. Tertio quòd habeat effectum, idest quòd heres institutus adeat hereditatem. Quarto quòd fiat à tota hereditate. Quinto quòd fiat ab omni gradu. Sexto quòd fiat inserta causa ingratitudinis, quæ causa sit legitima, idest aliqua ex enumeratis *in §. aliud quoque capitulum ver. causas autem, cum tribus §§. seqq. & §. siue igitur, vers. iustum autem auth. vt cum de appellat. cognosc.* Et sunt quatuordecim causæ, quibus liberi exheredari possunt à parentibus: & octo, quibus possunt exheredari parentes à liberis. Sed si fuerint similes, vel maiores, erunt etiam iustæ causæ, vt est communis opinio DD. *in auth. ex causa C. de liber. præterit.* Septimo debet exheredatio fieri in personis, quæ possunt committere causam ingratitudinis. Octauo ista causa debet probari per heredem institutum, quia hodiè præsumitur pro filio, quòd fuerit gratus *l. omnimodo C. de inoffic. testam.* & ibi gloss. *in verb. non licebit in fin.*

Fœminæ olim, & descendentes per virilem sexum poterant inter ceteros præteriri. Sed hodiè non possunt, quia debent etiam nominatim exheredari, sicut masculi, & filij in primo gradu *l. maximum vitium C. de liber. præter.* Et nominatim exheredantur non solùm si proprium nomen exprimatur: sed etiam si nomen appellatiuum, vt si dicatur, filius meus musicus exheres esto. Ita Theophil. *hic*. Quòd si vnus solùm sit filius, sufficit dicere, filius meus exheres esto, quia tunc necessario de illo verificatur mens testatoris.

§. *Posthumi, cum* §. *seq.*

Pro intelligentia sciendnm est, quòd posthumi quidam sunt proprij, quidam improprij, & quidam improprijssimi. Proprij sunt, qui nascuntur post humationem, idest mortem parentis, de cuius hereditate agitur. Improprij, qui nascuntur post testamentum parentis, de cuius hereditate agitur. Improprijssimi, qui tempore testamenti sunt quidem nati, sed non sunt sui heredes, fiunt tamen sui heredes post testamentum parentis, de cuius hereditate agitur; & tales sunt qui post testamentum legitimantur, vel arrogantur, vel nepotes, qui præmortuo patre post testamentum

tum

tum Aui, fiunt sui heredes Auo, de cuius hereditate agitur, vt alibi diximus.

Item posthumi quidam sunt sui, quidam alieni, & quidam extranei seù alienissimi. Sui sunt, qui si nati essent viuente testatore, & statim testator mortuus esset, essent futuri sui heredes, vt est filius natus post mortem patris, vel nepos natus post mortem Aui præmortuo filio eius patre existente in eiusdem Aui potestate.

Alieni sunt, qui si nati fuissent, fuissent quidam nati in potestate: non tamen fuissent sui heredes, vt sunt nepotes nati post mortem Aui ex filio viuo existente in eiusdem Aui potestate.

Extranei, seù alienissimi sunt, qui si nati fuissent, nec fuissent sui heredes, nec in potestate eius, de cuius hereditate agitur, vt sunt nepotes nati post mortem Aui ex filio emancipato ab eodem Auo. Quod colligitur *ex §. posthumo infr. de legatis, & quod ibi notant DD.*

His positis notandum est, quòd antiquitùs qui non erat natus non poterat institui heres; vnde præteritus non habebat aliud remedium succedendi, sed erat penitus exclusus. Postea permissum fuit, vt possent institui filij nascituri, quia natura vocabat eos ad successionem *ad tex. in l. cum ratio ff. de bon. damnator.* Non tamen erat permissum, vt possent institui nepotes nascituri, si non fuissent futuri sui heredes tempore conditi testamenti. Vnde superuenit Gallus Aquilius, qui animaduertens plura testamenta rumpi per natiuitatem posthumorum nepotum, qui tempore mortis essent sui heredes, introduxit formulam, qua instituerentur tanquam sui. Et formula est. Filius meus heres mihi esto, & si filius meus viuo me moriatur, tunc si quis mihi nepos natus fuerit intra decimum mensem post mortem filij mei, hìc nepos heres mihi esto, *vt in l. Gallus Aquilius ff. de liber. & posthum.*

Hodie tamen omnes posthumi possunt institui heredes secundùm communem opinionem DD. *vt in princ. infr. de bonor. possess.*

§. *Emancipatos*

Non solùm filij, qui sunt in potestate Patris, vel futuri fuissent, si nati fuissent viuente Patre: sed etiam emancipati debent institui, vel exheredari cum iusta causa; liberi enim emancipati cùm non sint amplius in potestate, & ideo nec sui heredes, non erant cogniti de Iure ciuili; vnde poterant olim præ-

teriri, nec habebant aliquod remedium succedendi. Sed Prætor naturalem æquitatem prout solet, habens præ oculis *l. quod si Ephesi §. fin. ff. de eo quod cert. loc.* considerans quód licet emancipati sint, nihilominus liberi sunt, & quód ius sanguinis nullo iure ciuili dirimi potest *l. iura sanguinis ff. de reg. iur.* dedit emancipatis præteritis bonorum possessionem contra tabulas, & ita in effectus fecit eos cognitos, dando eis successionem prætoriam. Prætor autem non potest facere heredem, quia solùm Ius ciuile id potest, idest transferre iura directa defuncti in alium: sed solùm transferendo iura vtilia induxit bonorum possessionem *§. 1. infr. de bonor. possess. l. Prætor ff. de reg. iur.* Prætor enim est viua vox, & executor Iuris ciuilis, non autem conditor *l. nam & ipsum ff. de Iust. & Iur.*

Hodie autem in successionibus ab intestato est sublata omnis differentia inter suos, & emancipatos per text. *in auth. de hered. ab intest. venient. §. si quis igitur.* Est communis opinio, vt testatur Alciat. *lib. 3. paradox. Iur. cap.* 10.

§. *Adoptiui, cum §. seq.*

Adoptiui, qui sunt in potestate, vt arrogati, & adoptati ab Auo, debent vel institui, vel exheredari inserta causa. Ceteri adoptiui, qui non sunt in potestate, possunt præteriri etiam non inserta causa, quia habentur pro extraneis *l. penult. C. de adoption.* quamuis ab intestato succedant, vt dicemus *infr. in tit. de heredit. quæ ab intest. defer.*

§. *Sed si in expeditione*

Miles olim in expeditione occupatus, sciens se habere liberos, si eos præterijsset, faciebat testamentum validum, quia illa præteritio pro exheredatione habebatur. Sed hodie ipse etiam tenetur inserere causam, quia Imperator *in auth. vt cum de appell. cognosc.* generaliter loquitur, vt omnes teneantur inserere causam, quæ probanda est per heredem, cum filius præsumatur gratus *l. omnimodo C. de inoffic. testam. & ibi gloss. in verb. non licebit in fin.* ut supr. diximus.

§. *Fin.*

Mater & Auus maternus siue sciat, siue ignoret, se habere filium, vel nepotem, præteriens illum, præsumebatur olim illum

exheredasse. Quod tamen hodie non procedit, quia debent illum vel instituere, vel exheredare inserta causa, vel saltem exprimere causam præteritionis; alioquin causa non inserta testamentum esset nullum, vt traditur per DD. *in l. posthumo C. de bonor. possess. con. tabul.*

Causæ autem legitimæ, per quas possunt parentes liberos suos exheredare, sunt quatuordecim, & octo per quas possunt liberi exheredare parentes suos, vt supra diximus. & sunt

Pro parentibus

Prima, si quis parentibus suis manus intulerit.

Secunda, si grauem, & inhonestam iniuriam eis ingesserit.

Tertia, si eos in criminalibus causis accusauerit, quæ non sunt aduersus Principem, siue Remp.

Quarta, si cum maleficis hominibus versatus fuerit, vt maleficus.

Quinta, si vitæ parentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari tentauerit.

Sexta, si nouercæ suæ, aut concubinæ patris filius sese immiscuerit.

Septima, si delator contra parentes filius extiterit, & per suam delationem grauia eos dispendia fecerit sustinere.

Octaua, si parentem inclusum pro delicto, vel pro debito in suam fideiussionem requisitus non susceperit. Quod tamen de filia non intelligitur.

Nona, si prohibuerit parentem suum condere testamentum.

Decima, si inter arenarios, vel mimos filius se sociauerit, & in hac professione perseuerauerit, nisi tamen pater eiusdem sit professionis.

Vndecima, si filia maritum à patre recipere noluerit cum dote congrua: sed luxuriosè vitam agere elegerit; non tamen si hoc post vigesimum quintum suæ ætatis annum contingerit, parentibus illi maritum dare negligentibus.

Duodecima, si parenti furioso curatorem dari neglexerit, vel ei competentem curam non præbuerit.

Decimatertia, si parentem in captiuitate manentem non redemerit.

Decimaquarta, si filius à fide catholica defecerit, cum parentes eius orthodoxi sint.

Pro liberis verò

Prima, si parentes filium de maleficio accusauerint, non tamen contra Principem, vel Remp.

Secunda: si veneno, aut maleficio filiorum vitæ fuerint insidiati.

Tertia, si pater nurui suæ, aut concubinæ sui filij sese immiscuerit.

Quarta, si filios suos testamentum condere de proprijs peculijs prohibuerint.

Quinta, si vir vxori suæ, vel è contra vxor viro suo venenum ad interitum, seù ad mentis alienationem propinari contigerit, poterit is parens à filijs prorsus exheredari.

Sexta, si filij furiosi parens curam neglexerit.

Septima, si filium in captiuitate manentem non liberauerit.

Octaua, si parentes à Catholica fide defecerint, cum filius orthodoxus sit.

Hæ sunt causæ legitimæ exheredationis, de quibus habetur distinctius *in auth. vt cum de appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum, cum tribus §§. seqq. & in §. siue igitur vers. iustum autem*, vt supr. innuimus *in princ. huius tituli*.

De Heredibus instituendis.

TIT. XIV.

HEres dictus est ab hero, idest domino *§. fin. infr. de hered. qual. & diff.* Vnde instituere heredem nihil aliud est, quàm ordinare nouum dominum in bonis suis post mortem suam. Et olim fiebat in propria formula casibus rectis, & verbis rectis; hodie autem quibuscunque verbis fieri potest: imò etiam si colligatur ex coniecturis, valet testamentum ad text. *in l. quoniam indignum C. de testam.* vt si dicam, si filius meus heres non erit, Caius heres esto, intelligitur prius, filius meus heres esto, & deinde, si filius meus heres non erit, Caius heres esto.

Omnes possunt heredes institui, qui aliàs non sint prohibiti; & sic tam serui, quàm liberi, & serui tam proprij, quàm alieni.

Proprij instituti heredes, recipiunt etiam tacitè libertatem; ex quo si testator voluit eos esse heredes, voluit etiam esse liberos, quod est necessarium antecedens. Et hoc procedit non solùm in illis, qui seruos volunt esse sibi necessarios heredes, vt quia non sint soluendo: verùm etiam si sint soluendo. Et proprij serui intelliguntur etiam illi, in quibus testator habet nudam proprietatem, non tamen fraudatur vsufructuarius suo iure.

§. Est

§. *Est tamen casus, vsque ad §. Seruus etiam.*

Seruus maculatus, ideſt accuſatus de adulterio, non poteſt heres inſtitui à Domina, quæ rea fuit ſceleris, etiam ſi cum libertate inſtituatur; pendente enim iudicio nihil eſt innouandum, vt aduertit *gloſſ. hìc in caſus figuratione*.

Alieni ſerui inſtituuntur, & ſunt capaces ex perſona dominorum, quorum iuſſu adire debent, & illis acquirunt. Requiritur autem ſemper iuſſus domini, ne ſeruus afferat domino ſuo detrimentum, accipiendo hereditatem damnoſam *l. ſi quis mihi §. iuſſum ff. de acquir. hered.* & ne dominus reperiatur obligatus ſine facto ſuo *l. qui in aliena in princ. ff. de acquir. hered.* Sed ſi antequam adeant hereditatem tam proprij, quàm alieni ſerui fuerint manumiſſi, fiunt voluntarij heredes, nec amplius ſunt neceſſarij; vnde arbitrio ſuo poterunt adire, & ſibi acquirunt.

Seruus autem pœnæ non poteſt heres inſtitui, & quicquid extra cauſam alimentorum ei relinquitur, pro non ſcripto habetur *l. ſi in metallum ff. de his, quæ pro non ſcript. haben.*

§. *Seruus etiam.*

Seruus domini defuncti poteſt heres inſtitui, quia eius capacitas regulatur à capacitate domini repreſentati per hereditatem iacentem, vt dicit, textus; hereditas enim non dum adita ſuſtinet vicem defuncti, & non futuri heredis. Ratio eſt ſecundùm Portium *hìc*, quia defunctus eſt certus: heres verò incertus, cum multa poſſint contingere, vt non adeat.

Seruus illius, qui eſt in vtero, poteſt inſtitui, quia cum agatur de eius commodo, habetur pro nato.

§. *Seruus autem plurium.*

Seruus plurium, qui habent teſtamenti factionem paſſiuam, ſi ſit inſtitutus heres ab extraneo, acquirit vnicuique dominorum pro portione dominij, ſi tamen iuſſerint eum adire, quoniam non iubentibus, & incapacibus nihil acquirit, & alijs accreſcit.

§. *Et vnum.*

Non ſolùm poteſt vnus heres inſtitui, & tribus tantùm verbis

qui-

quibus totum testamentum fieri potest, v.g. Titius heres esto vel instituo Titium heredem *l. 1. ff. eod.* verùm etiam possunt plures institui vsque in infinitum, dicit textus, quod intelligitur hyperbolicè idest plures, & plures, quot quis voluerit.

§. *Hereditas, vsque ad §. heres, & purè.*

Dicitur in textu quòd hereditas plerumque diuiditur in duodecim vncias, quæ faciunt assem; & omnes partes habent propria nomina ab vncia vsque ad assem, scilicet vncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextanx, deunx, as. vt dicitur *hìc*. Est etiam sexcunx, idest vncia cum dimidio. Et dicitur *plerumque*, quia testator potest eam diuidere in pauciores, & plures partes. Et si dixerit, Titius heres esto in vncia hereditatis meæ, nullo alio coherede dato, totam hereditatem Titius habebit, quia paganus non potest pro parte bonorum testatus, & pro parte intestatus decedere, quamuis miles possit, quia id, de quo miles non est testatus, habebunt venientes ab intestato *l. 2. C. de testam. milit. l. Ius nostrum ff. de reg. iur.* Imò etiam si paganus instituat heredem aliquem in re certa, nullo alio coherede dato, ille heres totam hereditatem habebit *d. l. 1. ff. eod.*

Potest etiam in plures vncias testator hereditatem diuidere. Sed diuisio non est necessaria, quando vult heredes æqualiter succedere, quia nulla facta diuisione, singuli habebunt partes viriles, idest æquales.

Sed si testator pluribus partes diuiserit, & aliqui ex nominatis fuerint sine parte, distinguitur. Aut vacat pars aliqua assis, & isti habebunt eam: aut non vacat, & habebunt à singulis alijs dimidium. Sin autem omnes habeant partem, & nihilominus supersit aliqua pars assis, & tunc illa accrescit cuique pro portione hereditaria.

Si verò in diuisione testator excesserit assem, & tunc fit reductio ad assem, & diminuitur vnicuique pro hereditaria portione, nisi in diuisione testator voluerit transire ad dupondium, idest ad duos asses, hoc est viginti quatuor vncias, vt quia excesserit in diuisione decem & octo vncias. Idem dicitur, si excedit dupondium, quia tunc fit reductio ad dupondium, modo quo supra de asse, nisi voluerit transire ad tripondium &c. Hæc autem diuisio per dupondium, tripondium &c. hodiè non est amplius in vsu, sicut est in vsu diuisio per assem, & partes suas.

§. He-

§. Heres, & purè.

Heres potest institui purè, idest non adiecta die, vel conditione. Item sub conditione. Sed distinguendum est. Aut instituitur filius, aut extraneus. Si extraneus potest institui sub qualibet conditione. Si filius, & non potest, nisi sub conditione potestatiua.

Conditio autem triplex est. Potestatiua, quæ pendet à potestate grauati, vt si dederis Titio decem. Casualis, quæ pendet à casu, vt si nauis ex Asia venerit. Et mixta, quæ potest pendere tam à casu, quam à potestate grauati, vt si ascenderis Capitolium. *l. 3. & 4. ff. eod.*

Dubitatur autem, numquid filius institutus heres sub conditione potestatiua, possit legitimam suam capere, & non implere conditionem? Et aliqui dixerunt quòd non, quia videtur velle renunciare hereditati qui non vult implere conditionem. Sed verior est contraria sententia, quia legitima debetur filio sine vllo onere, & sine vlla mora *l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testam. & §. quam obrem auth. de restit. & ea qua par. in vndec. mens.* & ita filius capiet legitimam suam, tanquam heres in illa institutus sine vlla conditione, & cetera bona tenebitur filius restituere venientibus ab intestato, tanquam grauatus illa restituere cum omnibus oneribus impositis, si non vult implere illam conditionem, quam implere tenetur, si vult cetera bona patris sui, super quibus illa conditio bene poterat imponi.

Heres non potest institui à pagano sub die, quia qui semel est heres, non potest desinere esse heres §. *restituta infr. de fideicomm. hered.* sed miles potest *l. certi iuris C. de testam. milit.* Imò & vnum heredem ad tempus, & alium post illud tempus miles directè instituere potest. *vt gloss. ibi.*

§. Impossibilis, cum §. seq.

Conditio impossibilis vltimis voluntatibus adiecta, vitiatur, & non vitiat. Quod secus est in contractibus. Et ratio differentiæ est, quia non imputatur honorato titulo institutionis quòd fecerit illam conditionem apponere, ex quo vltimæ voluntates regulariter fiunt absentibus honoratis *l. non id certo C. de Codicill.* Sed in contractibus imputatur contrahenti, qui passus est adijci illam conditionem impossibilem, & propterea contractus non valeret, &

& vltimæ voluntates valent, sed ipsa conditio pro non scripta habetur.

Impossibilis autem conditio dicitur quæ non potest impleri vel natura, vel iure, vel facto, vel perplexitate. Natura, vt si tetigeris cælum digito: iure, vt si patrem tuum occideris: facto, vt si montem manu tua complanaueris: perplexitate, vt si heres meus non eris, instituo te heredem meum. Primæ duæ conditiones impossibiles vitiantur in vltimis voluntatibus, & non vitiant. De tertia est difficultas apud DD. vt refert Viglius *hic*. Quarta verò vitiat vltimam voluntatem *l. si Titius heres ff. de conditionib. institut.* propter ambiguitatem voluntatis testatoris, quæ est contra naturam vltimæ voluntatis, licet de hac quoque possit esse difficultas. Videte totam gloss. *in d. l. si Titius heres in verb. inutilem*, & Castrens. *ibid. n. 2.* In contractibus verò quæcumquè conditio impossibilis vitiat, & non vitiatur, ob rationem supradictam.

Si plures conditiones heredi sint adscriptæ, & coniunctiuè, heres debet omnes implere, quia propositio hypothetica coniunctiua, quæ in parte est falsa, tota est falsa. Sed si fuerint disiunctiuè, siue alternatiuè appositæ, tunc sufficit vnam implere, quia hypothetica alternatiua in parte vera, tota est vera, *l. si is qui ducenta §. vtrum*, vbi gloss. & Bart. *ff. de reb. dub.*

§. *Fin.*

Ignoti, idest non visi, possunt heredes institui, si tamen aliter nobis sint noti, vel per famam, vel per litteras, vel per sanguinem sic intelligitur tex. *in l. extraneum la 2. C. eod.* vbi dicitur extraneus penitus ignotus potest institui, idest nunquam visus, quia si nullam omninò haberemus notitiam, non valeret institutio, vt si dixero, qui modò est in platea Agonis heres mihi esto; Institutiones enim debent fieri ob merita, vel ob sanguinem *l. nec adiecit ff. pro socio*.

De Vulgari Substitutione.

TIT. XV.

Visum est de primis institutionibus. Erat videndum de secundis, quæ dicuntur substitutiones, & ideo ponitur præsens, & sequens titulus.

Sub-

Substitutio dicta est quasi subtus statuitio, quia post vnum heredem alius statuitur. Sic autem definitur. Est subrogatio vnius heredis in locum alterius, quæ diuiditur in obliquam & directam. Obliqua, seù precaria, seù fideicommissaria fit quando testator rogat heredem, vt alteri restituat hereditatem, de qua dicemus *infr. in tit. de fideicomm. heredit.* Directa verò, de qua *hìc* agitur, sic definitur, est secunda heredis institutio. Nomine secundæ venit tertia, quarta, & quæcunque post primam. Dicitur institutio, quia substitutus directus est etiam institutus, vt dicitur *in princ. huius tit.*

Substitutio autem directa multiplex est, vulgaris, pupillaris, exemplaris, reciproca seù breuiloqua, compendiosa, militaris, & aquiliana:

Vulgaris est, quæ vulgo, seù vulgaribus verbis à quolibet, & cuilibet fieri potest sub conditione negatiua v.g. Titius heres esto, & si Titius heres nõ erit, Caius heres esto. Sed ista formula nõ est necessaria, quia poterit etiã fieri verbis affirmatiuis. v.g. Titius heres esto & si Titius moriatur antequã adeat hereditatem, Caius heres esto Hæc autẽ substitutio vulgaris expirat per aditionem primi heredis. Et habet effectum, vt faciat testamentum validum, quod aliàs non valeret, si primus heres non sit heres. Item excludit ius accrescendi, quia portio deficientis heredis pertinet ad coheredem: sed dato substituto vulgari pertinet ad substitutum.

Pupillaris est, quæ fit à parente liberis suis impuberibus quos habet in potestate, non recasuris in alienam potestatem, sub conditione, si intra pupillarem ætatem, vel breuius tempus decesserint. Et ista finitur per aduentum illius temporis, sub quo facta est. Et habet effectum, vt excludat matrem illius pupilli, etiam à legitima, tam de iure ciuili *l. Papinianus §. sed neque impuberis ff. de inoffic. testam.* quàm de iure Canonico *c. si pater, de testam. in 6.* quia non est ipse filius, qui testatur, sed pater, qui proprio iure testatur ex persona sua per facultatem à lege receptam *l. 2. ff. de vulg. & pupill.* non ex persona filij pupilli, qui est incapax testandi; vnde pater potest suam vxorem excludere substituendo alterum huic filio pupillo morienti in pupillari ætate tam in bonis suis, quàm in bonis ipsius pupilli, de quibus pupillus nullo modo disponere potest in tota pupillari ætate; licet si filius esset capax testandi, & testaretur, non posset excludere matrem à legitima illi debita.

Exemplaris est quæ fit à parentibus liberis suis impeditis testari ex vitio mentis, vel corporis, vt sunt furiosi, prodigi, surdi, & muti, & similes: Et non requirit quòd liberi sint in potestate; vnde etiam mater, & auus maternus, & pater filio emancipato

poteſt illam facere. Quòd ſi pater vnum ſubſtitutum dederit, & alium mater, ſubſtitutus à patre habebit bona paterna, & ſubſtitutus à matre bona materna: aduentitia verò diuident inter ſe. Non poteſt autem quilibet filio ſubſtitui exemplariter, ſed debent ſeruari gradus, vt primò ſubſtituantur filij ipſius furioſi, & ſi hi non ſint, ſubſtituantur nepotes, & neque his exiſtentibus ſubſtituantur fratres eorumdem furioſorum; quòd ſi neque illi exiſtant, teſtator habebit facultatem ſubſtituendi quem voluerit *l. humanitatis C. de impub. & alijs ſubſtit.* Iſta autem ſubſtitutio expirat per aduentum ſanitatis poſt mortem teſtatoris, vt dicitur *in d. l. humanitatis* Effectus verò ipſius eſt, vt excludat ius accreſcendi.

Reciproca, ſeù breuiloqua eſt, quæ fit pluribus inſtitutis inuicem, ſiue nomine collectiuo, ſiue diſtributiuo. Collectiuo, vt filij mei ſunto mihi heredes, & eos inuicem ſubſtituo: Diſtributiuo, vt inſtituo heredes meos Caium, & Seium, & Caio ſubſtituo eumdem Seium; & Seio eumdem Caium. Quæ an ſit diſtincta ſpecie ab alijs ſubſtitutionibus diſputant DD. Ex ſe enim nihil eſt, ſed eatenus eſt, quatenus alias comprehendit. Nec comprehendit pupillarem, niſi ambo filij ſint impuberes, & in poteſtate. Sic vt comprehendat exemplarem, ambo debent eſſe furioſi, vel prodigi, vel ſaltem in alterutro ex impedimentis, vt alter prodigus, & alter furioſus &c. Et ſubſtitutiones contentæ ſub reciproca, ſunt tacitæ, & expreſſæ, ſed magis ſunt expreſſæ; vnde pupillaris contenta ſub reciproca excludit matrem à legitima *l. Lucius Titius in princ. ff. de vulg. & pupill.* & ibi gloſſ. *in verb. non ad matrem*. Sed magis communis opinio eſt, quod reciproca ſit diſtincta ſpecie ab alijs ſubſtitutionibus, quia habet proprium nomen, propriam formam, propriam eſſentiam, cùm non poſſit fieri vni tantùm, ſicut ſiunt ceteræ: ſed pluribus, ſaltem duobus. Item habet proprium effectum, quia comprehendit alias. Expirat omnibus illis modis, quibus quælibet contenta expirat.

Compendioſa eſt, quæ fit ſub compendio verborum, plures comprehendens ſubſtitutiones, ſeù plura tempora, vt filius meus heres mihi eſto, & quandocumque deceſſerit, Caius heres eſto; nam poteſt comprehendere vulgarem, quia intelligitur, & ſi deceſſerit antequam adeat. Item pupillarem, ſi filius ſit pupillus, quia intelligitur, & ſi in pupillari ætate deceſſerit. Item exemplarem, ſi filius ſit furioſus, quia intelligitur, & ſi in furore deceſſerit. Item militarem, ſi fiat à milite, quia intelligitur, ſi filius deceſſerit intra vigeſimum quintum ætatis annum. Item fideicommiſſariam, ſi fiat verbis obliquis, vt ſi dicatur, & quandocunque de-

decesserit, restituat hereditatem meam Caio. Et ita est apta comprehendere quinque substitutiones, sicut etiam reciproca. Et de hac similiter est quæstio, an sit species distincta ab alijs; & concluditur communiter quod sic, quia habet proprium nomen, propriam formam, & proprium effectum, ex eo quia alias comprehendit. Et expirat omnibus illis modis, quibus quælibet contenta expirat, vt accidit in reciproca.

Militaris est, quæ fit à milite filio suo puberi, decedenti intra ætatem vigintiquinque annorum; quo casu substitutus accipit bona patris tantùm cum fructibus inuentis *l. Centurio ff. de vulg. & pupill.* non autem cetera bona propria illius filij, de quibus ipse filius potest disponere, quando moriatur pubes.

Aquiliana est, quæ fit filio in persona nepotis posthumi nascituri, de qua in *l. Gallus Aquilius ff. de liber. & posth.* cuius formulam retulimus *in §. posthumi supr. de exhered. liber.*

Vulgaris diuiditur, quòd alia est expressa, alia tacita, & alia partim tacita, & partim expressa.

Expressa est, quæ fit verbis expressis in sua propria formula, si heres non erit, vel si moriatur antequam adeat, vt supra diximus.

Tacita, seù præsumpta est quæ continetur sub expressa pupillari, vel sub expressa exemplari, quia si testator dixerit, filius meus heres esto, & si in pupillari ætate decesserit, Caius ei heres esto, licet non dixerit, & si filius meus heres non erit, Caius heres esto, tamen intelligitur, quia præsumitur, quod si testator voluit Caium esse heredem filio, multò magis voluerit esse heredem sibi, si credidisset filium non futurum sibi heredem. Idem in exemplari.

Partim tacita, & partim expressa duplex est, quoad verba, & quoad casus. Quoad verba est illa, quæ continetur sub reciproca, vel sub compendiosa, quia dum verbis generalibus continetur, expressa dicitur: dum verò non fit in propria formula, dicitur tacita. Quoad casus verò est quando vnus casus exprimitur, & alter omittitur ex illis duobus, comprehensis sub illis verbis, si heres non erit, qui sunt, si noluerit, & ita est casus nolentiæ, & si non potuerit, & ita est casus impotentiæ. Vnde respectu casus expressi dicitur expressa, & respectu casus omissi dicitur tacita quia intelligitur etiam in casu omisso.

Pupillaris item alia est expressa, alia tacita, & alia partim tacita, & partim expressa.

Expressa est, quæ fit verbis expressis in propria formula pupillaris, nempe, si in pupillari ætate decesserit.

Tacita est, quæ continetur sub expressa vulgari, vel sub expressa exemplari.

Partim tacita, & partim expressa quoad verba est, quæ continetur sub reciproca, & sub compendiosa. Quoad casus est, de morte naturali ad ciuilem v. g. si dixero, si filius meus in pupillari ætate morte naturali decesserit, intelligitur etiam si filius pupillus decesserit ciuiliter, vt si seruus factus fuerit, & è contra de morte ciuili ad naturalem.

Eodem modo diuiditur exemplaris, quòd alia sit expressa, quæ fit in sua propria formula, si in furore decesserit alia tacita, quæ continetur sub pupillari expressa, vel sub expressa vulgari: & alia partim tacita, & partim expressa quoad verba, & quoad casus. Quoad verba est, quæ continetur sub reciproca, & sub compendiosa. Quoad casus est, vt cùm vnus casus impedimenti exprimitur, & alter omittitur, quia extenditur etiam ad casum omissum v. g. à furore ad prodigalitatem, vel è contra &c.

His positis. Colligitur *ex princ. nostri text.* quòd potest quis facere plures gradus heredum v. g. Titius heres esto, & si Titius heres non erit, Caius heres esto, & sic deinceps, & vltimo loco seruum suum necessarium heredem instituere potest; sed dubitatur numquid post ipsum seruum possit alius substitui? Et communis opinio est, prout testatur Syluest. *hic*, quod possit, sed solùm in casu, quo ille seruus non possit esse heres ex aliquo accidenti, non autem in casu nolentiæ, quia casus nolentiæ habet contradictionem cum necessitate.

§. *Et plures*

Possunt plures substitui in locum vnius, & vnus in locum plurium, vel singuli in locum singulorum, vel inuicem ipsi heredes substitui possunt, vt iam diximus in reciproca.

§. *Sed si ex disparibus*

Institui Titium in tribus vncijs meæ hereditatis v. g. Seium in tribus, & Caium in sex. & deinde dixi nomine appellatiuo, heredesque meos inuicem substituo. Si moriatur Titius, tunc pro ipsius hereditaria portione succedunt substituti proportionabiliter, quia Seius habebit vnam vnciam, & Caius duas. Hoc autem non habet locum, quando testator aliud dixisset, vel quando substitutio esset facta per nomina propria, vt quia dixissem, & in-

inuicem substituo eosdem Titium, Seium, & Caium, etiam quod postea nomen appellatiuum adiecerim, scilicet, heredes meos; quia nomen proprium habet vim tribuendi partes viriles, idest æquales, quasi sit noua institutio, in qua cum non sit dictum, & inuicem substituo eosdem Titium, Seium, & Caium heredes meos eodem modo, quo illos institui, censentur æqualiter substituti, vt dicunt communiter DD. *hìc*

§. *Sed si instituto*

Institui Titium, & Seium heredes, & Titio substitui eundem Seium, & Seio substitui Caium. Nemo autem ex dd. primis heredibus est heres. Dubitatur an Caius debeat habere vtramque portionem? Et videbatur quòd non, quia Caius est solùm substitus Seio, & non Titio. Sed contrarium deciditur, primo ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, secundo quia substitutus substituti mei meus quoque est substitutus *l. coheredi ff. de vulg. & pupill.* Sed iterum dubitatur, numquid ad portionem Titij admittatur Caius iure substitutionis, an verò per ius accrescendi? Et magis communis opinio est, admitti iure substitutionis, vt testatur Mysing. *hìc*. Et interest, quia iure substitutionis succedens non tenetur ad onera adiecta: sed succedens per ius accrescendi tenetur, quia pars accrescit cum suo onere.

§. *Fin.*

Casus istius §. talis est. Institui heredem Sticcum seruum alienum, quem credebam liberum, eique dedi substitutum vulgarem, scilicet si heres non esset. Me mortuo adijt hic seruus hereditatem iussu sui Domini, & ita apparet esse seruum, Dubitatur numquid Dominus, an verò substitutus admittatur? Et substitutus inquit, Testator dixit, si heres non erit. Sed seruus non est heres; ergo ego admittor. At Dominus serui inquit, illa verba, si heres non erit, in seruo intelliguntur, & si heredem alium non fecerit *l. si paterfamilias ff. de hered. instit.* sed in hoc casu seruus me facit heredem; ergo ego admittor. Replicat substitutus, hoc est verum, quando testator scit, eum esse seruum, sed modò putabat esse liberum; ergo eius intentio non erat, si alium heredem non fecerit, sed si ipse heres non esset, Duplicat Dominus, magis debemus inspicere veritatem, quàm opinionem

nem hominis priuati, sed in veritate hic est seruus, & seruus dominum suum facit heredem; ergo ego debeo admitti. Sic conflictantibus hinc inde rationibus Imperator decidit admitti vtrumque, & hereditatem diuidi in dimidium, nisi cum illo seruo fuisset institutus coheres, quia tunc dimidia pars hereditatis spectabit ad coheredem, & altera dimidia diuidetur inter Dominum, & substitutum *d. l. si paterfamilias, & l. seq. ff. de hered. instit.* Viglius *hic*, & auctores ab ipso relati. Et in hoc casu substitutio ista dicitur anomala, idest irregularis, quia admittitur simul substitutus, & institutus contra regulam, quòd adeunte instituto, substitutio non potest habere effectum, quia per aditionem primi heredis expirat vt diximus *supra in princ. huius tit.*

De Pupillari substitutione.

TIT. XVI.

SEquitur de pupillari substitutione, de qua plura diximus in titulo præcedenti. Modò ea adnotabimus, quæ in præsenti tit. traduntur.

Plura requiruntur ad hoc, vt fieri possit pupillaris. Primo quod illi, quibus fit, sint de numero liberorum. Secundo quòd sint impuberes. Tertio quòd sint in potestate. Quarto quòd decedant impuberes. Quinto quòd non sint recasuri in alienam potestatem post mortem testatoris. Sexto quòd fiat in testamento valido. Septimo quòd testamentum habeat effectum, idest quòd heres ex hoc testamento adeat hereditatem. Octauo quòd fiat in sua formula, scilicet filius meus heres esto, & si filius meus in pupillari ætate moriatur, Caius ei heres esto. Facta autem in propria formula dicitur expressa, & excludit matrem etiam à legitima tam de Iure ciuili, quàm de Iure Canonico, vt diximus in præcedenti titulo.

§. *Qua ratione*

Ad similitudinem pupillaris inducta est exemplaris; nam sicut illa fit pupillis, qui ratione ætatis non possunt testari, ita & ista fit illis, qui ratione vitij vel mentis, vel corporis testari non possunt, vt sunt furiosi, mente capti, stulti prodigi, muti, & surdi, & perditè amantes. Rebuff. *in l. aliud est capere col. 3. ff. de verb. signif.*

gnif. Fit autem in sua formula, scilicet, si in eo impedimento decesserint. Quod si illud impedimentum cessauerit, & aliud incidatur, extenditur etiam ad illud. Sed si omne impedimentum cessat, cessat etiam hæc substitutio; & si deinde viuente testatore reincidat in aliud impedimentum, reconualescit eadem substitutio *l. humanitatis C. de impub. & alijs subst.* Quod si post mortem testatoris omne impedimentum cessauerit, expirat omninò hæc substitutio, nec potest amplius reconualescere, etiam si ille, cui facta est, in aliquod deinde reincidat impedimentum. Hæc autem non requirit patriam potestatem; debent tamen seruari gradus, vt diximus in titulo præcedenti.

§. *Igitur*

Facta pupillari, vel exemplari duo quodammodo sunt testamenta, alterum Patris, alterum filij. Quod intelligitur respectu subiecti, nempe respectu hereditatum: respectu veró causæ efficientis vnum tantum est.

§. *Sin autem*

Si quis timeat parari insidias pupillo per substitutum pupillarem, potest vulgari palam facta, clam pupillarem facere in inferiori parte replicata charta, & signata, cauendo vt non aperiatur, nisi filius impubes moriatur. Sed ista non videtur bona cauthela, quia vulgaris continet pupillarem. Respondent tamen DD. hoc verum esse, quando pupillaris non est alibi expressa: in isto autem casu exprimitur pupillaris in inferiori parte testamenti; vnde non potest vulgariter substitutus certó concludere se esse etiam pupillariter substitutum.

§. *Non solùm*

Potest pupillariter substitui etiam filio exheredato. Sed hodie hoc non procedit, quia pupillus non potest committere causam dignam exheredatione, etiam quód esset doli capax, & proximus pubertati, cum nunquam possit delinquere vti maior *l. de minore ff. de quæstion.* Nec etiam potest exheredari non notæ causa, seù bona mente, quia hodie debet honorari titulo institutionis *§. hac autem, auth. vt cum de appell. cognosc.*

Omnia autem quæ dicta sunt de substitutione impuberum libe-

berorum, vel heredum institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam respectiuè de posthumis intelliguntur, vt inquit *tex. hic, in vers. quacumque*

§. *Liberis autem*

Pater non potest substituere pupillariter filio, & ita facere filio testamentum, nisi sibi met prius testamentum faciat, & heredem sibi instituat. Non est autem necesse, quod testamentum patris præcedat ordine scripturæ : sed sufficit quod præcedat ordine intellectus, vt notatur *in l. 2. §. prius ff. de vulg. & pupill.* Pupillare enim testamentum est pars, & sequela testamenti paterni, vt dicitur in textu, adeo vt si corruat testamentum patris, corruat etiam testamentum filij.

§. *Vel singulis*

Potest singulis pupillis substitui pupillariter, vt si testator velit singulos suum heredem habere. Potest etiam substitui vltimo morienti; quo casu intelligitur ipsis reseruatum ius succedendi ab intestato.

§. *Substituitur autem*.

Potest etiam substitui tam nominatim, quàm generaliter, vt quisquis mihi erit heres, heres sit filio meo; quo casu ille solùm intelligitur substitutus, qui in effectu heres erit patris, & si plures fuerint heredes sic substituti, pro qua parte sunt instituti, intelliguntur etiam substituti.

§. *Masculo*.

Pupillaris substitutio expirat per aduentum pubertatis, & si sit facta intra breuius tempus, expirat per aduentum illius temporis, vt si filius meus decesserit intra decimum ætatis annum, quia eo anno completo expirat.

§. *Fin.*

Post pubertatem non potest directè substitui filio, nisi à milite *l. Centurio ff. de vulg. & pupill.* qui substitutus non capiet, nisi bo-

na

na patris; cum fructibus tunc inuentis, vt supra diximus: paganus verò non potest hoc modo substituere post pubertatem, sed solùm per fideicommissum. Sed quid si fiat compendiosa? v. g. filius meus heres esto, & quandocunque filius meus decesserit, Caius heres esto. Et distinguitur. Si fiat verbis directis ciuilibus, vt sunt illa, heres esto, expirat omninò post pupillarem ætatem: si verò fiat verbis obliquis, nempe restituat, semper manet: sin autem fiat verbis communibus, vt sunt, substituo, habeat, succedat, & similia, quæ verificantur tam in directa, quàm in obliqua significatione, & tunc intra pupillarem ætatem, valet iure directo, sed post pupillarem ætatem resoluitur in fideicommissariam. DD. *in d. l. Centurio*. Et ita extraneo pupillo, idest non existenti in potestate, licet non possit fieri pupillaris, tamen potest fieri fideicommissaria, rogando ipsum, vt si in pupillari ætate decesserit, restituat hereditatem alteri.

Quibus modis testamenta infirmentur.

TIT. XVII.

HVc vsque visum est quomodo testamenta ordinentur. Verùm quia aliquando infirmari solent, meritò sequitur præsens tit.

Primo igitur infirmatur testamentum, ex eo quia declaretur nullum ob defectum solemnitatis intrinsecæ, vel extrinsecæ, vt quia exheredatio, vel institutio non sit facta, aut non sit ritè facta: aut quia non fuerit adhibitus numerus testium requisitus &c.

Secundo infirmatur, ex eo quia rumpatur vel per natiuitatem posthumi sui, vel quia alius, qui tempore testamenti non erat suus, postea viuo testatore post testamentum fit suus, vt per legitimationem, arrogationem, vel per adoptionem factam ab Auo &c. vt supra diximus.

§. *Posteriore quoquè.*

Tertio rumpitur, seù infirmatur testamentum per posterius iure, & ritè factum; ambulatoria enim est voluntas hominis vsque ad mortem *l. 4. ff. de adimend. legat.* Sed si prius habeat clausulam derogatoriam ad posterius, non rumpitur prius, sed posterius non valet, nisi posterius habeat clausulam reuocatoriam illius

derogatoriæ, vt quia dicam in priori, & volo hoc testamentum valere, non obstante quocumque alio testamento, quod faciam; nam si posterius fiat, non valet, nisi dicam in posteriori, & volo hoc testamentum valere, non obstante quocumque alio antea facto, etiam quòd dixerim in priori nolle valere posterius *l. si quis in principio ff. de legat. 3.* Et intelligitur ruptum prius, etiam si ex secundo nemo heres extiterit ex quocumque casu, quia sufficit quòd aliquo casu existere potuerit. Et ita si ex secundo testamento nemo heres extiterit, dicitur testator mori intestatus, quia prius ruptum est per posterius, & posterius nullas habet vires.

§. *Sed & si quis.*

Ponitur casus, in quo paganus facto testamento perfecto, posterius deinde faciens, & ex certis rebus instituens sibi alium heredem, dixerit, velle etiam prius valere. Quæritur vtrum prius valeat ex hac voluntate testatoris. Et videtur quòd sic *ex §. disponat auth. de nupt. & ex princ. infr. de leg. falcid.* vbi dicitur cautum esse per leges duodecim tabularum, vt disponat vnusquisque de re sua ad libitum, & sit lex voluntas eius. Tamen in contrarium facit regula Iuris, quod paganus non potest decedere cum duobus testamentis directis, quia habet implicantiam cum dispositione de asse, cum enim hereditas consistat in asse, idest libra, nemo paganus potest decedere cum duobus assibus, idest cum duabus hereditatibus. Vnde Imperator ad vtrumque conseruandum decidit, quod prius testamentum resoluatur in fideicommissum, & valeat iure obliquo, ita vt heres ex posteriori testamento sit heres directus tanquam vniuersaliter institutus, sed contentus rebus sibi relictis, si sufficiant ad quartam Trebellianicam, & si non sufficiant, ea suppleta ex hereditate, reliquum restituat heredi scripto in priori testamento tanquam fideicommissario. Nec enim poterat testator facere quò minus leges haberent locum in suo testamento *l. nemo ff. de legat. 1.*

§. *Alio quoquè.*

Quarto infirmatur testamentum per capitis diminutionem, per quamlibet in pagano, in milite verò non per minimam; quamuis posset dici in milite etiam per minimam ipso iure irretari, & ipso iure reconualescere, quasi ex noua militis voluntate. Et in hoc casu dicitur propriè testamentum irritum, vt singulæ causæ singu-

lis

lis appellationibus distinguantur. Sic aliud dicitur nullum, seu iniustum ex defectu solemnitatis intrinsecæ, vel extrinsecæ: aliud ruptum per natiuitatem posthumi, vel per agnationem sui heredis, vel per posterius testamentum Iure, & ritè factum: allud irritum per capitis diminutionem. Ita in libris Digestorum est titulus *de iniusto, rupto, & irrito facto testamento.*

§. *Non tamen.*

Si tamen testator Ciuis Romanus, & suæ potestatis decesserit remissa pœna, quamuis de Iure ciuili testamentum non possit reconualescere, tamen si est factum de Iure Prætorio, nempe signatum septem testium signis, reconualescit de Iure Prætorio, & scriptus heres quamuis non possit hereditatem adire, poterit tamen petere bonorum possessionem secundùm tabulas. Sed volunt communiter DD. hoc esse verum, si testator declarauerit coram testibus, se velle decedere cum eo testamento, & si in eo sint instituti heredes illi, qui ab intestato succederent. Sed Bolognett. *in l. fin. C. vnd. liber. post num.* 56. & Ricciard. *in rubr. infr. de bonor. possess. sub num.* 119. inquiunt has restrictiones non esse veras; & propterea etiam nulla facta declaratione, & institutis etiam extraneis, testamentum de Iure Prætorio reconualescere: Si verò illi non solùm fuerit remissa pœna, sed etiam fuerit à Principe restitutus in integrum, testamentum illud quomodocunque factum reconualescere etiam de Iure ciuili. *l. si quis filio §. penul. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam.* cum restitutio in integrum sit in pristinum statum repositio.

§. *Ex eo autem.*

Nuda voluntas testatoris non infringit testamentum validum, idest iure, & ritè factum; ideoque necesse est, vt aliud testamentum testator formet, per quod deroget priori, vel faciat Codicillos, & per fideicommissum deroget. Vnde si cæperit aliud testamentum facere, & illud non perfecerit, non tollitur prius, quia imperfectum est nullum, & quod nullum est, nullum producit effectum *l. à nullo C. de fer.* Nec obstat quod testamentum clauditur vltima linea, & vltimo puncto vt colligitur ex *l. hac consultissima §. fin. C. de testam.* quia Respondetur hoc esse verum, quando non apparet quod testator volebat plus loqui; & ideo licet aliquod testamentum ex defectu solemnitatis extrinsecæ possit susti-

neri, vt testamentum inter liberos *d. l. hac consultissima §. ex imperfecto*. Tamen imperfectum ratione voluntatis testatoris nunquam substinetur,

§. *Fin.*

Imperator non vult hereditatem ex testamento inualido, vel in quo ipse sit institutus heres, causa litis, quia licet sit solutus legibus *l. Princeps ff. de legib.* tamen vult viuere secundùm leges, vt dicitur *hic in fin. & in l. ex imperfecto C. de testam. & in l. digna vox C. de legib.* Imo tenetur, & peccat mortaliter recedendo sine causa à suis legibus, quia facit contra præceptum naturale, scilicet, legem, quam tuleris, ipse patere. Nauarr. *inc. si quando, de rescript. except.* 8. Et Princeps est solutus legibus solùm quoad vim coactiuam, non autem quoad vim directiuam, vt dicunt Theologi teste Facchin. *lib. 1. controuers. Iur. cap. 2.*

De Inofficioso Testamento.

TIT. XVIII.

FVerunt supra enumerati modi, quibus testamenta ipso iure infirmantur. Verùm quia solent etiam infirmari per officium Iudicis mediante quærela inofficiosi testamenti, ideo subnectitur præsens titulus. Querela autem inofficiosi triplex est.

Prima inofficiosæ dotis, quando per immensam dotem à Patre filiæ collatam, ceteri filij legitima fraudantur; tunc enim potest reuocari dos illa vsque ad quantitatem legitimæ per querelam inofficiosæ dotis *vt in l. vnic. & ibi late DD. C. de inoffic. dotib.*

Secunda est inofficiosæ donationis, quando Pater immensam donationem contulit vni filio, possunt alij illam reuocare vsque ad legitimam, *vt tot. tit. C. de inoffic. donationib.*

Tertia est de inofficioso testamento, vt quando Pater, vel Auus, qui tenetur [illegible] um, vel nepotem instituere, vel exheredare, aut præterire in[illegible]ta causa ingratitudinis, eum exeredauit, aut præterijt causa i[illegible]erta; tunc enim quia testamentum validum est in sua forma, non potest filius dicere testamentum esse nullum, sed dicit esse factum contra officium pietatis, & quòd causa inserta non est vera; vnde heres institutus debet probare illam esse veram, idest quod filius verè commiserit illam causam à patre insertam.

Quod

Quod si hoc probauerit, excluditur querelans: si verò non probauerit, excluditur institutus ab institutione, & admittitur querelans, firmis remanentibus legatis, & ceteris dispositionibus *ſ. Sancimus auth. vt cum de appellat. cognosc. auth. ex causa C. de liber. præter.* Si verò causa non esset inserta, vel illa non esset legitima, idest vna ex illis, quæ enumerantur *in d. auth. vt cum de appellat. cognosc.* vt diximus *in tit. sup. de exhered. liberor.* non esset necessaria querela, quia testamentum esset ipso iure nullum, vt est communis opinio DD. de qua testatur Iul. Clar. *in §. testamentum quæst.* 40. Querela autem inofficiosi testamenti durat per quinquè annos: sed ius dicendi nullum testamentum durat spatio triginta annorum, vt idem Clar. *ibid.*

§. *Non autem liberis*

Quod dictum est de filio, seù nepote, idem dicitur de parente, non solùm enim querela inofficiosi datur liberis contra testamentum parentum: sed etiam datur ipsis parentibus contra testamenta liberorum, quando testari possunt. Præterea datur, fratri vel sorori, quando turpes personæ sunt institutæ. Tres autem sunt casus, quibus frater, vel soror potest non institui, instituta etiam turpi persona, scilicet si vitæ fratris insidiatus fuerit, si accusauerit eundem de crimine, & si litem mouerit ei de vniuersa substantia *§. ingratitudinem auth. de nupt.* Turpes autem personæ sunt famosæ, & inhonestæ personæ, veluti lenones, meretrices, arenarij, vespiliones, histriones, pantomimi, & similes *l. fratres C. de inoffic. testam. &* quod ibi not. *gloss. & DD. in verb. infamia.* Ceteri verò non possunt agere querela inofficiosi testamenti.

§. *Tam autem naturales, cum §. seq.*

Tam naturales liberi, quàm adoptiui, & etiam posthumi possunt agere de inofficioso testamento, si nullo alio iure ad bona defuncti peruenire possunt; qui enim ad hereditatem totam, vel partem eius alio iure veniunt, de inofficioso testamento agere non possunt. Sed hoc hodiè est correctum, quia statutum est, quod si fiat testamentum, liberi omninò instituantur, & titulo institutionis aliquid eis relinquatur; quod si non est quantum est legitima, possunt agere ad supplementum. Sed si in testamento plus quam legitima relinqueretur, sed non titulo institutionis, testamentum esset nullum. Quod idem dicitur quando filij testan-

tur,

tur, quod parentes eodem modo honorentur titulo institutionis *d. §. Sancimus auth. vt cum de appell. cognosc.* Si verò relinquatur tota legitima titulo institutionis, tunc nulla datur querela, etiam si in ceteris bonis non instituantur. Sed si non fiat testamentum, sed fiant Codicilli, tunc sufficit quoquo modo eis aliquid relinquatur, etiam iure legati quia etiam si esset minus legitima, posset agi solùm ad supplementum illius, & cessat querela.

§. *Si Tutor.*

Filius familias testamento datus tutor à patre suo, à quo sit penitus exheredatus, licet agat tutorio nomine ad consequendum id, quod est relictum pupillo ab eodem testatore in eodem testamento, nihil officit, quo minus ipsemet exheredatus possit nomine proprio agere contra idem testamentum per querelam inofficiosi, ne officium suum redderetur ipsi damnosum, quod esset iniquum *l. sed si quis ff. quemadm. testam. aperiant.*

Sin autem tutor egerit tutorio nomine querela inofficiosi contra testamentum, in quo pupillus, cuius est tutor, exheredatus sit, vt olim poterat fieri, licet succumbat, nihilominus consequetur legatum, quod sibimet tutori in eodem testamento relictum est.

§. *Fin.*

Hic etiam textus hodie est correctus, quatenus dicit quòd quartam quis debet habere, ad hoc vt excludatur à querela inofficiosi, quia hodie legitima non est amplius quadrans, idest quarta pars, sed triens, idest tertia pars eius, quod quilibet habiturus esset ab intestato. & hoc si sint quatuor, aut pauciores liberi: sin autem sint quinque, vel plures, legitima est semis, idest dimidium eius, quod quilibet habiturus esset ab intestato, vt habetur *in auth. de trient. & semiss.*

Sed dubitatur numquid legitima parentum, & fratrum hodie sit aucta ad trientem. Et communis opinio est quòd sit aucta, prout testatur Mysting. *hic*, quia textus *in d. auth.* in quo de legitima disponitur. loquitur generaliter, & ita habet locum regula tex. *in l. 1. §. generaliter ff. de legat. praest.* An autem etiam legitima adoptiuorum sit aucta ad trientem. Et veteres negabant: recentiores verò affirmant, cum quibus sentio, vt iam dixi supr. *in tit. de adoption. §. cum autem.*

De

De Heredum qualitate, & differentia.

TIT. XIX.

HEredes autem quidam sunt necessarij, quidam sui, & necessarij. & quidam extranei.

§. *Necessarius heres*

Necessarij heredes sunt serui proprij, instituti à dominis suis de quibus iam supra satis dictum est.

§. *Sui autem, & necessarij*

Sui, & necessarij heredes sunt liberi in potestate testatoris. Et dicuntur sui, quia viuo quoque patre sunt condomini bonorum paternorum verè, licet non habeant administrationem, propter quod *in l. in suis ff. de liber. & posthum.* dicuntur quodamodò domini. Dicuntur verò necessarij; quia à lege ipso iure fiunt heredes, & aliquo modo à natura *can. ius naturale. 1. dist.* Vnde dicitur, filius est, ergo heres. sed vt nepos sit suus, & necessarius heres Auo, requiritur quòd Pater eius vel non viuat, vel sit emancipatus, ad hoc vt coniungatur nepos immediatè cum Auo suo per patriam potestatem.

Dubitatur autem numquid hodie ista suitas, & necessitas sit sublata. Et de suitate DD. communiter dicunt, quòd vtilis non est sublata, damnosa verò est sublata. Vtilis est, vt heres licet moriatur antequam capiat hereditatem, tamen ipsam transmittat ad quoscunque suos heredes *l. apud hostes C. de suis, & legitim.* Damnosa verò est, vt quòd filius teneatur soluere omne debitum patris etiam de proprio. Itaque si agatur de commodo filij, suitas non est sublata: si verò de incommodo, sublata intelligitur.

De necessitate verò dicunt aliqui, quòd sit sublata per beneficium abstinendi à Prætore concessum, vt liberi possint se abstinere ab hereditate, ad hoc vt non teneantur vltra vires hereditarias; olim enim vellent, nollent, fiebant heredes parentum tam ab intestato. quàm ex testamento, & tenebantur ad omnia onera hereditaria. Verùm congruentius dicitur non esse subla-

tam

cam necessitatem: sed solum fuisse impeditum eius effectum: Praetor enim non potest tollere ea, quæ sunt Iuris Ciuilis, sed solùm eorum effectum impedire *l. nam & ipsum ff. de Iust. & Iur.*

§. *Ceteri*

Extranei heredes sunt, qui non sunt necessarij, neque sui, & necessarij. Sic filius est heres extraneus matri, vel patri, qui illum emancipauit. Sic seruus a domino institutus, & post testamentum manumissus, dicitur esse extraneus heres, quia tunc de necessario fit heres voluntarius.

§. *In extraneis*

Heres cuiuscunque generis sit, requiritur quòd habeat testamenti factionem passiuam, idest quòd heres institui possit, licet non habeat actiuam, vt furiosus, mutus, posthumus, infans &c. In extraneis autem heredibus considerantur tria tempora, quibus capax esse debet heres ad hoc vt habeat hereditatem, scilicet tempus conditi testamenti; vt institutio sit valida: tempus mortis testatoris, quia testamentum morte confirmatur: & tempus aditæ hereditatis, cum in extraneo requiratur aditio, vt infra videbimus. In necessarijs verò heredibus, siue suis, & necessarijs duo tantùm tempora considerantur, scilicet conditi testamenti, & mortis testatoris secundùm glos *hic in verb. tria*; non enim datur medium inter tempus mortis, & tempus aditæ hereditatis, cum lex incontinenti faciat eos heredes. Quod verum est, quando purè instituti sunt: secus si sub conditione, quia tunc consideratur etiam capacitas de tempore existentis conditionis *l. sub conditione ff. de liber. & posth.*

§. *Extraneis autem*

Necessarij, & sui ipso iure fiunt heredes; non enim est necesse quod hereditatem adeant, nec quòd sciant se esse heredes; & sic etiam infantes, & furiosi, & absentes ignorantes fiunt statim mortuo testatore heredes. Vnde soli extranei debent adire. Datur autem illis tempus ad deliberandum, ad hoc vt creditores sciant, quem conuenire debeant, & ad hoc vt non ita inconsultò hereditatem forsan damnosam capiant. Quod tempus si petatur à Iudice, est nouem mensium: si verò petatur à Principe, est vnius

vnius anni, prout etiam si non petatur, est anni spatium à lege constitutum *l. fin. §. & hac quidem C. de iur. deliber.* Intra quod tempus si heres decesserit, tempus illud reliquum transmittit ad suos heredes etiam extraneos. Et finito hoc tempore si non adiuit, excluditur ab hereditate *l. cum in antiquioribus C. de Iur. deliber.* Si verò intra hoc tempus adiuerit, obligatur ad omnia onera, etiam vltra vires hereditarias, nec poterit amplius repudiare, nisi sit minor viginti quinque annis, quia tunc datur restitutio in integrum aduersus aditionem; quæ restitutio datur aliquando etiam maiori ex magna causa.

Hodiè tempus ad deliberandum non est necessarium, concesso beneficio Inuentarij ab Imperatore, quia heres quilibet potest conficiendo inuentarium liberari, vt non teneatur vltra vires hereditarias. Quod inuentarium debet inchoari intra triginta dies, & perfici intra nonaginta *d. l. fin. C. de inr. deliber.* In quo debent omnia bona hereditaria describi, citatis creditoribus ad interessendum pro certis diebus, & horis, & certo loco, & videndum incohari, prosequi, & perfici inuentarium de hereditate talis defuncti per talem heredem; aliàs videndum inchoari, prosequi, & perfici sine ipsis. Quòd si creditores sint incerti, debet fieri citatio per proclama, vel per edictum. Deinde vocato Notario, coram duobus testibus ad minus, qui cognouerint testatorem, & heredem, describuntur omnia bona mobilia, & immobilia, iura, actiones, nomina debitorum &c. & postea facta subscriptione per heredem, inuentarium insinuatur apud Iudicem, cum alijs solemnitatibus, quas congerit Oinotim. *hic*. Est autem cauthela, vt apponatur per heredem protestatio, quod si quid non sit appositum, quod esset apponendum, statim atque notitiam habebit, apponet: & si quid sit appositum, quod non esset apponendum, vult haberi pro non apposito; quibus clausulis per heredem appositis poterit inuentarium augeri, vel minui toties quoties opus fuerit, quod aliàs fieri non posset.

§. *Fin.*

Cautus autem sit heres, nè antequam faciat Inuentarium, immisceat se in bonis hereditarijs, nisi protestando quod non per hoc intendit adire, quia intendit facere inuentarium, & vti beneficio legis; alioquin sine tali protestatione intelligitur adiuisse, cùm aditio non solùm nuda voluntate fiat, sed etiam ipso facto, vt locando prædia, aut vendendo aliquam rem, & similia, quæ

non fiunt citra ius, & nomen heredis, vt dicitur in textu.

Demum est aduertendum, quòd Pius Quartus *const.59. lata anno 1562. super reformat. sign. Iust.* dispofuit, quòd aditio hereditatis, & inuentarij confectio, seù incohatio per heredes præsentes in Curia intra duos menses à die obitus defuncti computandos: per absentes verò ab Vrbe citra montes intra quatuor menses, & vltra montes intra sex menses fieri debeat, & licet requiratur trina citatio per proclama, seù edictum contra incertos, tamen de stylo est, vt vnica peremptoria sufficiat. Ita refert Salust. Tiber. *in prax. A.C. lib. 1. cap. 55. de heredit. adition.*

De Legatis.

TIT. XX.

DIxerat Imperator *in §. fin. supr. per quas perf. nob. acquir.* se actuum de modis, quibus ex titulo vniuersali vnicuique acquiruntur rerum dominia, vt est hereditas, bonorum possessio &c. Huc vsque egit de hereditatibus, quæ ex testamento dantur: reliquum erat videre de illis, quæ ab intestato deferuntur, & non de legatis, ex quibus titulo particulari acquiritur dominium. Verùm quia legata sunt pars consequens ad ipsum testamentum, cùm olim non possent fieri, nisi in testamento *§. præterea intestatus infr. de fideicomm. heredit.* meritò ponitur hoc loco præsens titulus; & licet ex illis non acquiratur dominium ex titulo vniuersali, acquiritur tamen ex causa vniuersitatis, nempe hereditatis.

Amplissima est in Iure legatorum materia, & ita per tres satis amplos titulos diuisa est in libris Digestorum, nempe *de legat. 1. in toto lib. 30.* vbi agitur de rebus, quæ possunt legari *de legat. 2. in toto lib. 31.* vbi de personis legantium, & legatariorum. & *de legat. 3. in toto lib. 32.* vbi de significatione circa personas, & res. Qui tres libri, seù tituli continent insimul tercentum, & viginti quatuor leges.

Legatum dictum est à verbo lego, legas, quod significat mandare, & disponere; vnde in eius generica significatione venit etiam institutio heredis, datio libertatis, & quælibet alia vltima dispositio *l. verbis legis ff. de verb. signif.* Sed in specie significat aliquod particulare relictum, prout sumitur in hoc titulo. Si verò hoc verbum adijciatur vniuersitati bonorum, nullo dato coherede, importat institutionem, vt si quis dicat, lego Titio omnia bona

mea

mea, nullo alio nominato, idem est ac si diceret, Instituo Titium heredem meum *c. Raynaldus, de testam.* dummodo hoc legatum factum sit in testamento, idest coram septem testibus idoneis, cum ceteris requisitis ad faciendum testamentum, & testator declarauerit se velle hoc esse suum testamentum.

§. *Legatum*.

Vt ordinatim Imperator procedat, legati definitionem præmittit, quæ est, Legatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda. Apud Theophil. verò ita definitur, Legatum est donatio à defuncto relicta, quæ definitio concordat cum illa, quam tradit Modestin. *in l. legatum la 1. ff. de legat.* 2. scilicet, legatum est quædam donatio testamento relicta. Bolognett. *in rubr. ff. eod.* defendit definitionem Iustiniani positam *in hoc §*, dicens quod omnia verba sunt necessaria. Aliqui tamen defendunt definitionem Theophili, & Modestini, quandoquidem illa verba ab herede præstanda, non videntur esse benè explicatiua naturæ ipsius legati, quia non conuertuntur cum illo, cùm legatum ab ipso testatore aliquando præstari soleat, vt est textus expressus *in l. Lucius* Titius *ff. de legat.* 2. Et multoties testator tribuit legatario facultatem capiendi legatum propria auctoritate, vt pariter est tex. expressus *in l. Titia cum testamento §. Lucius Titius ff. de legat.* 2. Et ita dicta vltima verba definitionis, videlicet ab herede præstanda, videntur posse omitti contra opinionem Bolognetti, quæ tamen verior est, cum hodie legata sint omninò exæquata fideicommissis, & ideo ab herede præstanda sint, sicuti præstantur fideicommissa.

§. *Sed olim*.

Quatuor sunt genera legatorum, quæ olim erant in vsu, & habebant propriam formulam.

Primum dicebatur per vendicationem, cum testator dicebat, v.g. Titi vendica tibi domum meam; quo casu intelligebatur translatum dominium post mortem testatoris, & competebat legatario actio realis, seù rei vendicatio.

Secundum erat per præceptionem, cum testator legabat aliquid vni ex coheredibus dicendo v.g. Titi heres mi præcipito tibi talem rem, idest ante capito talem rem, & tunc competebat similiter actio realis.

Tertium erat per damnationem, vt quando testator dicebat v.g.

damnas esto heres mi dare Titio centum. Quo casu competebat legatario actio personalis ex testamento contra heredem obligatum ad dandum.

Quartum erat per sinendi modum, vt cum testator dicebat v.g. heres mi sinas Titium habere talem rem, & tunc competebat actio realis, & etiam actio personalis ad factum, si nolebat sinere legatarium habere illam rem.

Hodie tamen ad vnicum genus redacta sunt omnia legata, applicatis hinc inde suis proprietatibus, ita vt nulla sit inter ea differentia. Et quoniam vnica est ipsorum natura, omnibus, & quibuscunque verbis explicantibus legantis intentionem relinqui possunt *l. in conditionibus ff. de condition. & demonstration.* Imò nunc etiam legata relinqui posſunt, dummodo testator non sit mutus à natiuitate *l. nutu, & ibi gloss. in verb. nutu, & in verb. loqui ff. de legat. 3.*

Potest autem ita diuidi legatum, quod aliud sit vniuersale, cum scilicet legatur hereditas, peculium, vel dos: aliud generale, cum legantur omnia bona, seu bonorum partes: aliud particulare, cum scilicet legatur particularis res v.g. domus. Bart. *il l. 1. ff. de legat. 1. num. 12.*

Competunt verò hodie tres actiones pro legatis, scilicet realis, personalis, & hypothecaria *l. 1. C. commun. de legat.* Realis, si res in specie sit relicta v.g. talis domus. Personalis, si est relicta quantitas, vel genus, vel aliquod factum. Hypothecaria competit super omnia bona defuncti, quando id, quod legatum est haberi non potest, quia omnia bona intelliguntur obligata pro eo legato. De Hypothecaria est quæstio inter DD. veteres, & recentiores; nam veteres dicunt hypothecariam competere solùm, quando est relicta quantitas, vel genus, sed recentiores tenent, competere etiam quando est relicta res in specie. Quòd si objiciatur, nemo in re sua potest habere pignus, vel hypothecam, Respondent, duplex esse dominium, ciuile, & naturale. Ciuile, quod ipso iure intelligitur translatum in legatarium post mortem testatoris: naturale, quod remanet penes heredem, & transfertur deinde per traditionem ab eo factam; vnde distinguunt, hypothecam non esse in re legata respectu dominij ciuilis, quod legatarius iam habet: sed solùm respectu dominij naturalis, quod nondum habet. Quæ distinctio optima est. Et sic vera est conclusio quòd hypothecaria competit non solùm quando est relicta quantitas, vel genus, sed etiam quando est relicta res in specie.

§. Sed

§. *Sed non vsque*

Plures olim erant differentiæ inter legata, & fideicommissa, præcipuè quia in fideicommissis sola voluntas testatoris spectabatur, in legatis verò apices Iuris, & propriæ formulæ verborum seruabantur *l, penult. §. fin. ff. de legat. 2.* vt innuimus *supr. in §. sed olim*. Item legatum non poterat fieri posthumis, sed fideicommissum poterat. Sic etiam legatum non poterat fieri à legatario: sed fideicommissum poterat fieri à fideicommissario, *vt in princ. infr. de singul. reb. per fideicom. relict.* sed Imperator Iustinianus voluit vnam, eamdemque esse naturam legatorum, & fideicommissorum, scilicet singularium, imò esse synonima, & idem omninò significare, vt probat Peregrin. *in suo tract. de fideicomm. art. 1.* Ideoque siue testator dicat, lego Titio domum meam, siue, volo quod heres meus restituat domum meam Titio vtraque dispositio, & legatum, & fideicommissum rectè nuncupabitur.

§. *Non solùm*

Omnes res, quæ cadunt in commercio hòminum legari possunt, siue testatoris sint, siue heredis, siue alterius. Sed si res alterius legata sit sciente testatore esse alterius, tenetur heres illam emere, & dare legatario; quòd si dominus nolit eam vendere, debet dare legatario æstimationem; sed tenetur legatarius probare, testatorem sciuisse rem illam esse alienam, quia si hoc non probauerit, non consequetur legatum. Quòd si testator ignorauerit rem esse alienam, non valet legatum, nisi sit factum ad fauorem coniunctæ personæ, vel vxoris, vel aliùs, cui verisimile est, testatorem voluisse legare, etiam si sciuisset rem alienam esse *l. cum alienam rem. C. eod.*

§. *Sed, & si rem*

Si legata est res obligata creditori à testatore sciente esse obligatam, debet heres illam luere, & dare liberatam legatario, qui probare debet, defunctum sciuisse esse obligatam, vt dictum est de re aliena, quia si ignorasset, ipse legatarius teneretur illam luere, si vellet consequi tale legatum. Limitatur, quando est legatum factum coniunctæ personæ &c. vt supra diximus, quia tunc

etiam

etiam ignorante testatore rem illam esse obligatam, heres deberet illam luere propter eandem rationem, vt communiter per DD. *hic*.

§. *Si res aliena*.

Si legata sit res aliena, & legatarius viuo testatore est factus dominus illius rei ex causa onerosa, vt quia illam emerit, vel habuerit ex dote, vel ex permutatione, poterit nihilominus pretium petere: secus si ex causa lucratiua, vt ex donatione, vel ex alio legato, per regulam quòd duæ causæ lucratiuæ in eundem hominem circa eandem rem concurrere non possunt, vt in tex. dicitur *l. omnes ff. de action. & obligat.* Et propterea si ex duobus testamentis eadem res legata sit Titio, distinguitur, aut ex vno consequutus est rem ipsam, & ex alio nihil petere potest, quia voluntas vtriusque testatoris iam habuit effectum: aut verò ex vno habuit æstimationem, & tunc ex alio poterit petere rem, quam si non habuerit, adhuc poterit iterum petere æstimationem ab alio, vt satisfiat voluntati vtriusque testatoris eo meliori modo, quo potest.

§. *Ea quoque*.

Res, quæ non est in rerum natura, si tamen futura sit, legari potest, vt fructus, qui nascentur, vel partus futurus ancillæ, vel quid simile. Neque obstat, si dicas, quòd non entium nullæ sunt qualitates *l. eius, qui in prouincia ff. si cert. petat.* quia Respondetur hanc regulam habere locum in rebus, quæ nullo modo futuræ sunt, ex eo quia impossibiles sunt. v.g. si dicam, lego Titio Chimeram: non autem in rebus, quæ non repugnant esse futuræ.

§. *Si eadem*.

Si legatarius non agnoscit legatum, ex eo quia illud repudiet, vel moriatur viuo testatore, vel quid simile, tunc legatum illud remanet in hereditate ipsius testatoris, & consolidatur cum illa. Limitatur hoc, quando legatario datus esset coniunctus, quia tunc pertinet ad coniunctum. Pro qua re intelligenda

Sciendum est quòd legatum à testatore factum pluribus, tribus modis relinqui potest, scilicet alternatiuè, disiunctiuè, & coniunctiuè.

Alter-

Alternatiuè fit hoc modo. Seio, aut Titio, vtri heres meus volet, centum do, lego. Et hoc casu sunt duo legatarij, & vterque petere potest: sed heres meus soluendo vni liberatur, & tollit actionem alteri *l. si Titio, aut Seio ff. de legat.2.*

Disiunctiuè legatur, quando legatarij sunt omninò re, & verbis disiuncti, vt lego Titio dimidium fundi mei Tiburtini, & aliud dimidium lego Caio. hi autem sunt re disiuncti, quia cuilibet certa pars fundi legatur: & sunt quoque disiuncti verbis, quia legatum non est relictum sub vnica conceptione verborum. Et in taliter disiunctis non habet locum ius accrescendi, nec portio vnius legatarij deficientis accrescit alteri, sed remanet in hereditate testatoris, secundùm *gloss. hìc in verb. disiunctim.*

Coniunctiuè verò legatur, quando pluribus vna res legatur. Quæ coniunctio secundùm DD. *hìc, & in l. re coniuncti ff. de legat.3. & in l. triplici ff. de verb. signif.* triplex est, realis, verbalis, & mixta.

Realis est, quando plures coniunguntur ad eandem rem legatam non diuisam, sed in solidum, diuerso tamen sermone, vt lego Titio domum meam Tusculanam: lego Caio eandem domum meam Tusculanam; & tunc isti legatarij faciunt sibi partes per concursum in ordine ad fruitionem rei legatæ; vnde altero deficiente, tota res pertinet ad coniunctum iure proprio, & ita habet locum ius non decrescendi, quia coniunctus remanet in toto, quod iam antea habebat.

Verbalis est, quando plures vocantur eodem sermone ad eandem rem partibus diuisis, non tamen demonstratiuè ad oculum, vt lego Titio, & Caio domum meam Albanensem vnicuique pro dimidio. Et tunc isti legatarij faciunt sibi partes ab initio, & habet locum ius accrescendi, vnde vno deficiente pars illius accrescit alteri iure alieno.

Mixta est, quando plures coniunguntur eodem sermone ad eandem rem in solidum, vt lego Titio, & Caio domum meam Prænestinam, & tunc isti legatarij faciunt sibi partes per concursum in fruitione tamen rei legatæ, vt diximus de reali, & habet locum ius non decrescendi.

Discrimen autem est inter ius accrescendi, & ius non decrescendi, quia ius accrescendi venit ex verbis ipsius testatoris, vt vnusquisque habeat ius in parte, quam quilibet sibi facit ab initio, & altero repudiante, seù non agnoscente legatum, pars illius accrescit alteri iure alieno, & ille cui accrescit, tenetur ad onera adiecta illi parti, quia pars accrescit cum suo onere *l. vnic. §. his*

ita

ita definitis C. de caduc. tollend. Quando verò habet locum ius non decrescendi, non tenetur coniunctus ad onera, quia tunc habet totum iure proprio, & non iure alieno *l. si mihi & Titio ff. de legat. 2. & quod ibi notat gloss. in verb. partem.*

Aduertendum autem est, quòd si concurrat coniunctus re, & verbis simul cum coniuncto re tantùm, vel cum coniuncto verbis tantùm, præfertur omnibus coniunctus re, & verbis simul *l. re coniuncti ff. de legat. 2.* vt si testator dixerit, lego Titio, & Caio domum meam vnicuique pro dimidio: & deinde dixerit, lego eidem Titio, & Seio eandem domum meam; nam si deficiat vnus ex coniunctis re, & verbis simul, nempe Titius, aut Seius, non admittitur Caius, qui est coniunctus verbis tantum, sed solùm alter, qui est coniunctus re & verbis simul. Item si dixerit, lego Titio, & Seio fundum meum: lego Caio eundem fundum meum; nam licet Caius sit coniunctus re tantùm, præfertur tamen Seius, si deficiat Titius, quia Seius est coniunctus re, & verbis simul.

Sed dubitatur quid si solùm concurrant simul coniunctus re tantùm, & coniunctus verbis tantùm, quis eorum præferatur? v. g. si dicam, lego Titio fundum meum: lego Caio eundem fundum meum; & deinde dico, lego eidem Titio, & Seio eundem fundum meum, vnicuique pro dimidio; si deficiat Titius quis debeat præferri, Caius, qui est coniunctus cum Titio re tantùm: vel Seius, qui est coniunctus cum eodem Titio verbis tantùm? & gloss. *in d. l. re coniuncti, in verb. quod si re tantùm* ponit tres opiniones. Prima est, quòd præferatur coniunctus re, quasi sit vocatus ad rem suam. Secunda, quòd præferatur coniunctus verbis, quia venit ex expressa voluntate testatoris, qui fecit partes. Tertia quòd æqualiter admittantur. Et hæc vltima erat communis opinio antiquorum. Sed recentiores tenent, quòd præferatur coniunctus verbis tantùm, per rationem supra dictam, scilicet quia venit ex expressa voluntate testatoris, qui fecit partes.

§. *Si cui*

Casus huius §. talis est. Legaui Titio fundum Seij. Titius me viuo emit à Seio proprietatem istius fundi, deducto vsufructu, nempe remanente illo apud Seium venditorem. Deinde mortuus est Seius, & ita vsusfructus titulo lucratiuo peruenit ad Titium emptorem. Me mortuo dubitatur, numquid Titius possit pe-

petere ab herede meo istum fundum? Et videbatur dicendum, quòd non, quia petendo fundum, petit etiam vsumfructum, quem petere non debet, quia vsusfructus est pars integralis fundi, & iam habuit illum titulo lucratiuo *l. qui vsumfructum ff. de verb. obligat.* Sed contrarium deciditur, quia in petitione fundi, vsusfructus non venit vt pars fundi, sed vt seruitus accedens fundo, vt dicitur *hic & in l. rectè dicimus ff. de verb. signific.* Verùm in effectu per officium Iudicis datur solùm æstimatio proprietatis, deducta æstimatione vsusfructus.

§. *Sed si rem*

Si legaui Titio rem ipsius legatum est inutile, quia quod proprium alicuius est, amplius eius fieri non potest, maximè quia in isto casu non esset donatio, & donatio est essentia legati, cum legatum sit donatio &c. *vt in §. legatum supr. eod.*

Sed dubitatur quid si legatarius eam rem viuo testatore alienauerit, an reconualescat legatum? & videbatur quòd sic; quia iam venit ad casum, quo incipere potest valere, & esse vtile, cum res alienata à legatario non sit amplius ipsius. Contrarium tamen deciditur, quia est regula Catoniana, quòd si testator statim facto testamento decessisset, & legatum non valeret, non potest amplius valere *l. 1. ff. de reg. Caton.* Quod intelligitur, si legatum factum sit purè, non autem si sub conditione, quia si conditio facto testamento non exciterit, non per hoc legatum vitiatur, sed expectatur tempus conditionis. Neque obstat textus *in d. l. 1. ff. de reg. Caton.* vbi legatum factum de re ipsius legatarij valet, si legatarius viuo testatore alienauerit rem illam. Quia respondetur, quòd in casu *d. l. 1.* testator dixerat, lego Titio fundum ipsius, si me viuo illum alienauerit; & ita est legatum conditionale, factum sub conditione alienationis ipsius rei legatæ, quod incipit valere facta alienatione, in quo casu non habet locum regula Catoniana.

§. *Si quis rem suam*

Si testator rem suam putans esse alienam legauerit, valet legatum, quia plus valet quòd est in veritate, quàm quod est in opinione. Nec obstat tex. *in l. Barbarius ff. de offic. Prætor.* in quo opinio præfertur veritati. Quia respondetur. quod ibi erat opinio communis, quæ præfertur veritati: hic autem est opinio sin-

gularis, ipsius nempe testatoris, quæ non præfertur veritati.

Item si testator rem suam, putans esse legatarij legauerit, valet etiam legatum: quia exitum voluntas defuncti habere potest: quasi dixerit textus, quòd multò magis legasset, si suam esse sciuisset, ne elusoria sit ipsius dispositio.

§. Si rem suam.

Si rem suam testator legauerit, & postea eam alienauerit gratia adimendi legatum, legatum est extinctum. Colligitur autem alienasse animo adimendi legatum, quando nulla necessitate coactus rem illam alienauit, vt dicunt DD. *hic*, & habetur in *l. rem legatam ff. de adimend. legat.* Et eadem distinctio fit in parte alienata, quia idem est de parte quoad parte, sicuti de toto quoad totum *l. qua de tota ff. de rei vendic.*

Idem dicitur de re legata, & deinde à testatore pignorata, seù alteri hypothecata, quia si absquè aliqua necessitate hoc fecit, legatum non debetur: si verò non animo adimendi, sed ob necessitatem aliquam hoc fecit, tenetur heres illam luere, & dare liberatam legatario.

§. Si quis debitori.

Si creditor debitori suo liberationem legauerit, dicendo, lego debitori meo liberationem à debito, vel lego vt liberetur, non per hoc est liberatus, quia sunt certi modi, quibus debitores liberantur, *vt infr. quib. mod. toll. oblig.* nec inter istos modos est legatum; vnde solum daretur contra heredem petentem debitum exceptio legati. Sed si vellet debitor liberari, posset agere contra heredem actione personali ex testamento, vt ipsum liberet aliquo ex modis, quibus tollitur obligatio, nempe per acceptilationem. Potest etiam legati liberatio in parte debiti. Potest quoque damnari heres, vt vsque ad certum tempus non petat. Quod si antea petierit, dabitur contra ipsum exceptio legati.

§. Ex contrario.

Si verò debitor legat suo creditori quod ei debet, legatum est inutile, quia nihil donat; nemo enim in necessitate positus liberalis existit *l. rem legatam ff. de adimen. legat.* Sed hoc legatum hodiè est vtile, quia actio ex legato vberior est, quàm ex alio debito,

cum

cum triplex actio competat ex legato, nempe realis, personalis, & hypothecaria, vt supra diximus. Quapropter si legatarius aliquam vtilitatem potius percepturus est ex legato, quàm ex debito, semper legatum valebit, etiam ratione temporis, vt si debitum erat sub conditione, vel ex die, & legatum est purum, quia est vtile propter repraesentationem, idest anticipatam solutionem, quamuis ille dies aduenerit ante mortem testatoris, quia sufficit semel valuisse legatum.

§. *Sed si Vxori*.

Maritus debitor vxoris suae in dote, quam accepit, si eam illi legauit, valet legatum, propter commodum repraesentationis, idest anticipatae solutionis, quam habebit ex legato, & non habuisset ex stipulatu pro dote *l. vnic. §. exactio C. de rei vxor. act.* legatum enim statim debetur, sed dos non ita. Hodiè tamen si dos consistat in immobilibus, debetur statim: si verò in mobilibus, debetur post annum. Et per statut. Vrb. *lib.* 1. *cap.* 133. si dos consistit in immobilibus, aut aequiualentibus, vt sunt census, loca montium &c. vel in mobilibus, aut se mouentibus, quatenus extent, statim peti potest: si verò non extent, quia sint consumpta, vel consistat in pecunia numerata, debetur post sex menses; ideoque tale legatum est vtile ratione repraesentationis, licet ratione actionis nulla maior vtilitas percipiatur; nam etiam pro dote datur triplex actio, realis, personalis, & hypothecaria, vt *in d. l. vnic. & in l. assiduis C. qui potior. in pign. habean.*

Si verò maritus non acceperit dotem, sed solùm illi promissa fuerit, legando vxori dotem, intelligeretur legare liberationem vxori, si ipsa dotem promiserat, ab omni eo, quod debebat ratione istius promissionis, nempe fructibus dotalibus &c. si verò extranei promiserunt, legando vxori dotem, legat illi actionem, quàm ipse habebat contra illos extraneos: sicuti si dos fuisset à patre mulieris promissa, legando dotem vxori, censetur legare vxori actionem contra Patrem pro dote, & fructibus dotis consequendis.

Sed si dos non fuisset nec recepta, nec promissa, tunc si legaret vxori dotem arbitrio boni viri, tenerentur heredes mariti illam dotare secundùm tale arbitrium. Si verò simpliciter legasset dotem nec receptam, nec promissam, nulla expressa quantitate, aut specie, nec minus dixisset arbitrio boni viri, tunc non valeret legatum propter incertitudinem non expressae quantitatis, aut spe-

ciei, quia dos est vniuersitas mixta iurium, & corporum, & sic est quid intellectuale, nihil ponens à parte rei, nisi fiat demonstratio subiectorum DD. *in rubr. ff. solut. matrim.* Vnde si maritus demonstrauerit certas res, vel quantitatem, vel legasset instrumenta dotis confectæ, tunc legatum valeret, prout dicitur in textu. Quod si in illa muliere esset considerabilis aliqua qualitas, quæ succederet loco dotis, v.g. si senex adolescentulam duceret, si plebeius nobilem, si deformis speciosam, vel quid simile, tunc legando vxori suæ dotem, esset ab heredibus mariti dos præstanda arbitrio boni viri secundùm illam qualitatem vxoris considerabilem loco dotis.

Dices in *l. quæro, & in l. cum post §. gener ff. de iur. dot.* dicitur quod valet legatum dotis à patre factum etiam non expressa specie, aut quantitate, ergo etiam factum à marito non expressa specie, aut quantitate valebit.

Respondetur disparitatem esse, quia filia est priuilegiata contra patrem, qui tenetur eam dotare: sed non contra maritum, qui ad hoc non tenetur.

§. *Si res legata.*

Si res legata perierit sine facto heredis, siue ciuiliter, quia seruus legatus v.g. manumissus sit ab eodem testatore: siue naturaliter, vt quia mortuus sit, damnum est legatarij; Quod intelligitur de re legata tam in genere, & quantitate, quàm in specie, cum totum genus, vel tota quantitas perierit, quamuis tota quantitas, & totum genus, si est naturale, regulariter perire non possit *l. incendium C. si cert. pet.* Secus si sit genus artificiale, vt est certum genus pecuniæ, quæ à Principe potest prohiberi. Sic etiam in quantitate v.g. si testator legauerit centum, quæ sunt in arca, si illa subtracta fuerint sine culpa heredis, ad nihil heres tenebitur. Secus autem si legauerit centum simpliciter, quia tunc etiam si illa centum, quæ sunt in arca, fuerint sublata, nihilominus tenebitur heres præstare centum. Intelligitur autem res legata perijsse ex facto, seu culpa heredis, quando heres fuit in mora ad tradendum rem legatam *c. mora de reg. iur. in 6.* Nec obstat si dicatur, quod nihilominus res illa perijsset apud legatarium; quia respondetur, quod si heres non fuisset in mora traditionis, legatarius forsan rem illam vendidisset, & pretium habuisset *l. cum res ff. de legat. 1. in fin.* Vnde tradat ipse, quicquid deinde sequuturum sit, quod ad ipsum non spectat.

§. si

§. *Si quis ancillas*

Si legatæ sint ancillæ cum suis natis, & ancillæ sint mortuæ, nihilominus debentur nati. Item si legati sint serui ordinarij cum vicarijs, mortuis ordinarijs debentur vicarij, secus si legatus sit seruus cum peculio, quia mortuo, vel alienato seruo peculium non debetur. Idem si legatus sit fundus instructus, seù cum instrumento, quia alienato fundo instrumenta non debentur. Et instrumenta dicuntur omnia ea, quæ parata sunt ad fundum, vel ad gignendos fructus, vel ad colligendos, vel ad conseruandos, siuè sint animata, vt serui, boues &c. siue inanimata. vt aratra, falces &c.

Quæres rationem diuersitatis, quare mortuis ancillis, & seruis ordinarijs debentur nati, & vicarij: mortuo verò seruo, vel alienato fundo, non debetur peculium, seù instrumentum?

Respondetur rationem diuersitatis esse, quia nati, & vicarij possunt esse sine ancillis, & sine ordinarijs, & è contra. & ita pereunte aliquo ex his, quod superest debetur. Sed peculium idest patrimonium serui à domino illi assignatum, non potest esse sine seruo, quia eatenus peculium est, quatenus seruus est. Neque obstat, quod licet non sit peculium, remanent tamen res peculiares; quia respondetur quod illæ res non sunt legatæ, nisi quatenus sint in peculio; vnde cùm non sunt amplius in peculio non cedunt legato: Ita etiam fundus non potest esse sine instrumento, nec è contra; vnde instrumentum dicitur sequi fundum, quo alienato, nec ipsum instrumentum debetur.

§. *Si grex*.

Si grex legatus sit, & postea ad vnam ouem peruenerit, illa nihilominus debetur. Idem dicitur de armento, & de alijs vniuersitatibus, quia in illo vno conseruatur ius vniuersitatis.

§. *Si peculium*, *cum* §. *seq.*

Si peculium alicui legatum sit, quicquid detrahitur, vel adijcitur viuo testatore, cedit ipsi legato, quia peculium etiam est vniuersitas, licet mixta Iurium, & corporum. Sed si quid est acquisitum per seruum post mortem testatoris, id solum cedit legato, quod ex rebus peculiaribus additum est, non quod aliunde. Si verò

rò ipsi seruo manumisso peculium legatum sit, cedit legato quicquid quocunque modo fuerit adiectum. Potest autem peculium seruo manumisso legari expressè, & tacitè. Expressè, si testator dicat, lego seruo meo peculium, cum libertate: tacitè, si dicat, seruus meus redditis rationibus liber esto, quia non potest reddere rationes, nisi habeat peculium; nam reddere rationes est, reliqua, idest quod ex administratione superfuerit, restituere; quod non est in edere rationes, qui enim tenetur solùm edere, non tenetur reliqua restituere, sed solum ostendere, & exhibere rationes *l. bones §. inter ff. de verb. finific.*

§. *Tam autem*.

Legari possunt etiam res incorporales, vt iura, & actiones; vnde legari possunt nomina debitorum, idest id, quod sibi ab aliquo debetur; quo casu legatarius aget actione personali ex testamento contra heredem, vt sibi cedat actiones, quas si non cesserit, nihilominus vtilem actionem legatarius habebit pro consequendo legato à debitore; non enim directa est actio competens legatario, etiam si cessa fuerit ab herede, quia directa semper remanet penes heredem. Sed si testator illud debitum legatum exegerit à debitore antequam moreretur, extinguitur legatum, cum non sit amplius debitum.

Potest etiam legari factum, seù faciendum ab herede, nempe quod reficiat domum Titij, vel quid simile.

§. *Si generaliter*.

Si generaliter res legata sit, electio est legatarij, nisi aliunde colligatur voluntas testatoris determinata, Hoc autem intelligitur de genere infimo, quia legatum factum de genere generalissimo, seù de genere subalterno non valeret, propter nimiam incertitudinem, & esset derisorium; nam si testator dicat, lego Titio rem, vel lego Titio animal, si electio est legatarij, posset petere Palatium Principis, vel Elephantem: si verò electio est heredis, posset dare granum arenæ, vel formicam.

§. *Optionis*.

Si erat legatum optionis, habebat in se tacitam conditionem, si legatarius viuus optasset, alioquin legatum extinguebatur per

mor-

mortem legatarij. Et fiebat hoc modo, Titi opta, ideſt Eligito, ibi vnum ex ſeruis meis. Sed hodie non habet amplius hanc tacitam conditionem; vnde tranſmittitur ad heredes legatarij, qui poterunt & ipſi optare, & eligere.

Dicitur in textu quod ſi plures ſint legatarij, vel plures heredes vnius legatarij diſcordantes in electione, debent poni ſortes, & is eliget, in quem ceciderit ſors. Hoc idem transferunt communiter DD. ad plures fratres volentes diuidere hereditatem paternam, quod ponantur partes diuiſæ à bono viro, & ſingulæ ſorte aſſignentur ſingulis. Nec eſt verum, quod maior natu faciat partes, & minor natu incipiat eligere, niſi talis in aliquo loco vigeat conſuetudo, vt dicunt DD. *hic, & in l. vlt. C. commun. de legat.*

§. *Legari*.

Legari poteſt omnibus, qui habent teſtamenti factionem paſſiuam, ideſt qui poſſunt inſtitui heredes. Sic pupillis, furioſis &c.

§. *Incertis, vſque ad* §. *Poſthumo*.

Incertis perſonis legari non poteſt, nec à milite, vt ſi dicat teſtator, illi, qui filio meo filiam ſuam in matrimonium dederit, heres meus talem fundum dato. Nec libertas incertæ perſonæ dari poteſt. Sed ſi fuiſſet ſolutum tale legatum, non daretur repetitio propter naturalem obligationem, quæ eſt in herede adimplendi voluntatem defuncti.

Legatum autem relictum incerto ex certis, valuit, & valet, vt illi meo cognato, qui filiam meam duxerit in vxorem, centum do, lego.

Similiter Tutor incertus dari non poteſt, vt dicitur *in* §. *ſeq. verſ. tutor.*

§, *Poſthumo*

Poſthumo alieno antea inutiliter legabatur, quia erat incerta perſona. Hodie tamen vtiliter poſthumo alieno, & etiam alieniſſimo legari poteſt. Imò poteſt etiam heres inſtitui, vt dicunt DD. *in princ. infr. de bonor. poſſeſſ.*



§. Si

§. Si quidem in nomine

Error in nomine proprio non vitiat legatum, si de persona constet; sed quid si non sit error in nomine, sed non constet de persona, an valeat legatum? Et dicitur quòd non, *arg. text. in l. duo sunt Titij ff. de testam. tutel.* vbi duo sunt Titij in eadem domo manentes, datus est tutor Titius, nec scitur de quo intellexerit testator, dicitur *in d. textu* neminem esse tutorem.

Sed quid si sit error in nomine appellatiuo? Et dicitur non viciari legatum. Probat tex. *in l. non ideo minus C. de hered. instit.* vbi testator Titiam vxorem suam appellauit affinem suam, quæ licet non sit affinis, sed principium affinitatis, non per hoc viciatur institutio. Quod tamen verum est, nisi nomen appellatiuum designet causam finalem, quia tunc error vitiaret *l. si pater C. de hered. instit.* vbi testator dixit, instituo heredem Titium filium meum, si deinde appareat non esse filium, non valet institutio.

Sed quid si error sit in nominibus appellatiuis rerum? Et distinguitur, aut testator demonstrauit ipsam rem, vt lego Titio illum equum, quem habeo in stabulo, & tamen erat bos, legatum valet, quia constat de quo intellexerit testator. si verò non constat de re, iterum distinguitur, aut testator vsus est nomine appellatiuo, quod non conuenit nec in forma, nec in materia cum re, quam volebat legare, & legatum non valet; vt si volens dicere, lego Titio libros meos, dixerit lego Titio boues meos. Sed si non conuenit in forma, conuenit tamen in materia, valet, vt si volens dicere, lego Titio libros meos, dixerit, lego Titio chartas meas, nec vllas chartas habet in bonis præter libros, quo casu libri debentur.

§. Huic proxima

Falsa demonstratio non vitiat legatum, vt si dicatur, lego Caio Sticchum seruum meum vernam, idest natum domi meæ ex ancilla, qui tamen sit emptus, dummodo de tali seruo constet, sed si demonstratio importet causam finalem, & sit falsa, vitiat legatum, vt *in d. l. si pater C. de hered. instit.*

§. Lon-

§. *Longè magis.*

Falsa causa adiecta legato non nocet legato, vt si dicatur, lego Titio decem, quia negotia mea curauit, nam licet non curauit, tamen habet legatum, quia est causa impulsiua, quæ licet cesset, non tamen cessat dispositio. Secus si esset causa finalis, quæ colligitur, si fuerit conditionaliter enunciata v.g. si Titius negotia mea curauit, lego ei decem; quia formatur argumentum à contrario sensu, si non curauit, non lego, quod argumentum in Iure validissimum est. DD. *in l. 1. ff. de offic. eius.* Idem si causa fuerit de futuro v.g. si negotia mea curabit. Est autem discrimen inter causam, modum, & conditionem. Gloss. *in rubr. C. de donat. quæ sub modo.* Causa enim exponitur per particulas, quia, quoniam, nam enim &c. modus exponitur per particulam, vt. Et conditio per particulam, si, vel per ablatiuum absolutum v. g. te faciente hoc, dabo Titio decem, idest si feceris hoc. Si est causa, iam supra statuimus quid sit dicendum. Si est modus potest peti relictum, & postea adimpleri. Si verò est conditio, debet prius adimpleri, & postea peti legatum.

§. *An seruo.*

Si in testamento sit institutus solus heres, ille idem non potest esse legatarius, quia si habet totum, frustra assequitur rem particularem; & ideo si institui heredem Titium, seruo eius purè legare non possum, quia idem esset heres, & legatarius, cum eo ipso legatum factum seruo acquiratur domino, etiam inuito etiam ignoranti. Secus si legatum sit sub conditione, vel ex die, quia tunc non ipso iure legatum factum seruo acquiritur domino, sed postea adueniente die, vel conditione, & potest esse quod interim seruus manumittatur, vel alienetur, & tunc domino legatum non acquiritur. Quod si seruus sit institutus heres, eius domino vtiliter legatur, etiam purè, quia non idem esset heres, & legatarius, cum hereditas non acquiratur domino, nisi iusserit seruum adire: vnde postquam dominus iussit, legatum expirat, quia tunc venit ad casum, quòd idem esset heres, & legatarius; vnde si ante iussum seruus sit alienatus, vel manumissus, legatum vtile est apud dominum, cum seruus se, vel alium faciat heredem *l. legatum §. 1. ff. de legat. 1.*

§. *Ante heredis*

Institutio hodie potest fieri in qualibet parte testamenti, etiam post legata relicta, & libertates datas, quia ordo intellectus, & non sermonis, vel scripturæ est attendendus, & in ordine intellectus scimus quòd debet præcedere institutio tanquam principalis pars testamenti, & legata, cæteræque dispositiones sequi tanquam accessoria.

§. *Post mortem*

Post mortem heredis, aut legatarij olim legari non poterat, propter regulam, quod actio ab herede, & contra heredem non posset incipere *l. vnic. C. vt action. ab hered. & con. hered.* Nam si legabatur post mortem heredis, actio incipiebat contra heredem heredis: si verò legabatur post mortem legatarij, incipiebat ab herede legatarij. Sed hæc regula sublata est à Iustiniano *in d. l. vnic.* & ideo tale legatum valet, cum etiam fideicommissa valerent, & hodie legata sint exæquata fideicommissis *l. 1. ff. de legat. 1.*

Item nec valebat, si dicebatur, pridie quàm heres, vel legatarius moriatur, quia ignorabatur hoc pridie, sed hodie valet, quia sequuta morte verificatur, & hodie legata possunt fieri post mortem heredis, aut legatarij, vt diximus.

§. *Fin.*

Non poterat olim pœnæ nomine aut transferri legatum, aut adimi, nec à milite, nec ad fauorem Principis, sed hodie potest. Imò potest etiam dari coheres, dummodo non contineatur aliquid impossibile, vel probrosum, vel à Iure prohibitum, Exemplum. Titius heres esto, & si hoc non fecerit, pœnæ nomine lego Caio centum, vel Caius ei coheres esto. Transferri, vt lego Titio centum, & si ipse hoc non fecerit, illa centum lego Caio. Adimi, vt lego Titio centum, & si ipse hoc non fecerit, pœnæ nomine non lego.



De

De Ademptione Legatorum.

TIT. XXI.

DIctum est de legatis. Sed quia voluntas humana est ambulatoria vsque ad mortem *l. 4. ff. de adim. legat.* & propterea sæpè adimuntur, idest tolluntur legata, ideo sequitur præsens titulus.

Ademptio duplex est, expressa, & tacita. Expressa est quæ fit verbis expressis, siue in eodem testamento, siue in Codicillis. Tacita fit, quando modus, vel onus adiectum legato tollitur *l. alumna §. Seia ff. de adim. legat.* Item tacitè adimitur legatum, quando superueniunt inimicitiæ capitales inter testatorem. & legatarium, non solùm testatore viuo, nec intercesserit reconciliatio *d. l. 4. ff. de adim. legat.* sed etiam mortuo, vt si legatarius stuprauerit relictam à testatore *l. 3. §. fin. ff. eod. tit.* Adimitur etiam, si nulla necessitate coactus testator rem legatam alienauerit, vt diximus supr. *in tit. praced. §. si rem suam* Et si testator rem legatam alteri donauerit, tunc indistinctè ademptum est legatum *l. rem legatam ff. eod.*

Legata non solùm adimi possunt, sed etiam transferri. Et translatio fit de vna persona in aliam, & semper fit per relatiuum qui, quæ, quod. vt lego Titio librum. Si deinde dico, librum, quem legaui Titio, lego Caio, iam legatum est translatum. Vnde si non esset hoc relatiuum, vt si diceretur, lego Titio librum, & deinde, lego Caio eumdem librum, non esset translatio, sed coniunctio realis, & ambo vocarentur ad legatum, vt fuit dictum in tit. præced. §. si eadem.

De Lege Falcidia.

TIT. XXII.

LEgata non solùm adimi, & transferri possunt, sed etiam minui; quæ diminutio fit per dispositionem legis Falcidiæ, quæ non fuit dicta à falce, vt nonnulli minus congruè dixerunt, sed à Falcidio Tribuno plebis ipsius auctore, vnde ab initio fuit plebiscitum, & deinde fuit dicta lex in genere.

Occasio autem legis Falcidiæ fuit, quia cum esset libera potestas legandi ex lege duodecim tabularum dicente, vti suæ rei quisquè legasset, ita ius esto *l. verbis legis ff. de verb. signif.* eueniebat heredem propter nullum, aut minimum lucrum nolle hereditatem adire, & supponere se oneribus hereditarijs, ex quo legata corruebant, cùm non adita hereditate quæ sunt scripta in testamento non habent effectum *l. si nemo la 1. ff. de testam. tutel. & l. si nemo ff. de reg. iur.* & ita intestati moriebuntur testatores. Quare super hoc fuerunt latæ lex Furia, & lex Voconia, quarum neutra sufficiente, fuit postremò lata lex Falcidia, per quam dispositum est, vt non possit pro legatis relinqui plusquam dodrans, hoc est tres quartæ hereditatis, scilicet nouem vnciæ, ita vt quarta pars remaneat pro herede, quæ si non supersit, concessum est heredi, vt possit ex singulis legatis deducere quartam, vel si non remaneat integra, possit supplere illam, deducendo ex legatis pro rata.

Hoc tamen limitatur in pluribus casibus, vt si testator prohibuerit illam detrahi *§. si verò expressim auth. de heredib. & falcid.* Item non detrahitur ex legatis ad pias causas *auth. similiter C. ad l. falcid.* Et licet *in l. 1. §. ad municipium ff. ad l. falcid.* dicatur contrarium, nihilominus illa lex est correcta *in § sin autem heres auth. de Eccleſiaſt. titul.* ex quo desumpta est *d. auth. similiter*, vt dicit gloss. *in d. §. ad municipium, in verb. Deo, in d. §. sin autem heres, & in d. auth. similiter.* Item non detrahitur, quando heres non fecit Inuentarium, quia tunc tenetur legatarijs etiam vltra vires hereditarias *§. hinc nobis, vers. si verò auth. de heredib. & falcid.* Sunt etiam alij casus, de quibus per DD. *hic*.

§. *Et cum quæsitum*.

Quæritur in hoc §. si duos heredes instituì, & vnius partem totam grauaui legatis, alteram verò partem liberam reliqui, numquid possit is, cuius pars grauata est, detrahere falcidiam ex legatis? Et pro ratione dubitandi videbatur dicendum quòd non, quia in hoc casu cessat ratio legis falcidiæ, scilicet ne testator intestatus decedat, quia si heres grauatus nolit adire, eius portio iure accrescendi pertinebit ad coheredem, qui liberam suam partem habet, quam non repudiauit. Hoc tamen non obstante contrarium deciditur in hoc textu, quia ratio legis falcidiæ in singulis heredibus ponenda est, cum non tam commodo testatoris inducta sit, quàm propter vtilitatem ipsius heredis.

§. *Quan-*

§. *Quantitas*.

An, & quanta sit detrahenda falcidia, inspicitur patrimonij quantitas, quæ sit de tempore mortis testatoris; Vnde si eo tempore non erat detrahenda, quia pro herede quarta supererat, non est amplius detrahenda, quamuis post mortem testatoris ante aditam hereditatem bona decreuerint. Sed hoc nihil nocet heredi, ex quo non potest cogi ad adeundum; vnde necesse est legatarijs dare aliquid heredi, vt adeat, & præstet legata, quæ non debentur, nisi adeatur hereditas *dd. ll. si nemo, supr. cit.* Simili modo si tempore mortis erat detrahenda falcidia, & postea aucta sint bona hereditaria ante aditam hereditatem, nihilominus heres detrahit illam, quia in hoc spectatur tempus mortis testatoris, vt dictum est.

§. *Fin*.

Vt detrahatur falcidia, primò detrahitur si quid extra patrimonium relictum sit, deinde æs alienum, præterea funeris impensa &c. & ita ex legatis diminutis pro rata falcidia est detrahenda.

De Fideicommissarijs hereditatibus & ad S. C. Trebellianum.

TIT. XXIII.

DIctum est de hereditatibus directis, erat videndùm de obliquis, quæ dicuntur fideicommissariæ hereditates quæ diminuuntur per dispositionem S. C. Trebelliani, sicuti per legem falcidiam diminuuntur legata.

Fideicommissum dicitur eo quod testator committit fidei heredis voluntatem suam. Fuerunt autem inducta fideicommissa non à lege, sed ab hominibus tùm bono animo, tùm ad fraudem.

Bono animo, quia cum non possent aliquando facere testamentum, eo quod non haberent septem testes idoneos, cæperunt facere fideicommissum in Codicillis, ad quos quinque testes sufficiunt *vt infra in tit. de Codicillis*, in quibus rogabant heredem iam scriptum in priori testamento, vel heredem venientem ab intestato, eiusque fidei committebant, vt restitueret hereditatem alteri.

Ad

Ad fraudem verò fuerunt inducta, quia interdum etiam si posset quis testamentum facere, tamen quia volebat hereditatem relinquere alicui incapaci, & hoc directè facere non poterat, instituebat alium capacem, eumque rogabat, vt illi incapaci hereditatem restitueret. Quod tamen hodiè non procedit; hodie enim ad fauorem incapacis fideicommitti non potest; olim verò incapax erat prohibitus solùm institui directè, vel ei legari, cum fideicommissa à lege non agnoscerentur, vt diximus. Vnde factum est, vt ad hanc fraudem tollendam fuerint prohibita omnia fideicommissa, etiam illa, quæ capacibus fiebant. Tempore verò Augusti ad conuincendam grauatorum perfidiam, qui iurauerant per salutem Principis fideicommissa restituere, & postea sub prætextu prohibitionis fideicommissorum restituere recusabant, vnum tantùm fideicommissorum genus, scilicet capacibus factum, cæpit habere effectum suum, interponentibus Consulibus iussu Augusti auctoritatem suam, fuitque postmodum constitutus Prætor fideicommissarius, qui diceret Ius de fideicommissis restituendis; & ita cæperunt fideicommissa peti officio Iudicis nobili, quod persecutio nuncupatur, neque ante Iustinianum actio competere cæpit, qui exæquando omnia legata fideicommissis, easdem actiones, quæ ex legatis dantur, tribuit pariter fideicommissis *§. sed non vsque supr. de legat. & clariùs in princ. huius tit.*

§. *In primis, cum omnibus* §§. *seqq.*

Fideicommissum aliud est vniuersale, aliud particulare. Vniuersale est, quod fit de tota hereditate, vel de parte illius sub nomine quotæ idest tertiæ, vel quartæ partis &c. Particulare est, quod fit de re singulari, de quo *in tit. seq.*

Discrimen autem est inter fideicommissarium vniuersalem, & particularem, quia vniuersalis potest cogere heredem directum, vt adeat hereditatem, & sibi illam restituat: particularis verò non *l. quia poterat ff. ad S. C. Trebell.* Ratio est, quia fideicommissario vniuersali restituitur tota hereditas, & nullum incommodum remanet penes heredem: particulari verò restituitur res aliqua tantùm, sed heres remanet obligatus ad cetera omnia *l. non est cogendus ff. eod. tit. ad S. C. Trebell.*

Non solùm autem potest rogari veniens ex testamento, vt restituat, sed etiam veniens ab intestato, vt quisquis mihi heres erit, restituat hereditatem meam Caio.

Quia verò olim rogati restituere, nihilominus heredes remanebant

bant, & omnes actiones in ipsos dirigebantur, quod est iniquum, ideo inductum fuit Neronis temporibus Trebellio Consule Senatus Consultum Trebellianum, quo dispositum est, vt actiones, quæ dabantur heredi, & contra heredem, darentur fideicommissario, & in fideicommissarium. Attamen quia heredes rogati restituere totam, aut ferè totam hereditatem, nullum, vel minimum lucrum percipientes, adhuc adire recusabant, & consequenter fideicommissa corruebant, ideò inductum fuit Vespasiani temporibus Pegaso Consule Senatus Consultum Pegasianum, per quod dispositum fuit, quòd qui rogabatur restituere, posset sibi quartam partem ex hereditate retinere, quemadmodum ex lege falcidia quartam ex legatis retinere concessum erat, & tunc cogeretur heres ea deducta, adire, & restituere, & teneretur ad onera hereditaria pro rata illius quartæ, interpositis quibusdam stipulationibus inter ipsum, & fideicommissarium, inter quos dicebatur partiri hereditas.

Omissis autem ceteris eruditionibus, de quibus in hoc titulo, hodie dispositum est, vt heres rogatus restituere totam, vel quasi totam hereditatem, possit deducere quartam partem, vel vsque ad supplementum quartæ, & pro rata illius quartæ teneatur ad onera. Quæ quarta hodie simpliciter dicitur Trebellianica; quod procedit etiam si hæc quarta fuisset illi relicta à testatore ratione quotæ: secus si fuisset illi relicta iure legati, vt quia illi esset relicta certa species, vel quantitas, quia tunc tanquam legatarius ad nulla onera teneretur. Sic etiam si totam hereditatem restituit, sine detractione Trebellianicæ, ad nulla onera tenetur.

Fideicommissa autem quædam fiunt expresse, & quædam tacitè. Expresse, vt Titius heres esto, & restituat hereditatem meam Caio. Tacitè fit quando liberi sunt positi in conditione, vt filius meus heres esto, & si decesserit sine liberis, restituat hereditatem meam Caio, intelligitur, & si decesserit cum liberis restituat liberis. Sic extat Statut. Vrb. *lib. 1. cap. 141. de fil. in condit. posit.* Sed in puncto Iuris non est ita, quia liberi in conditione positi non censentur vocati ad fideicommissum, nisi ex coniecturata mente testatoris. Nec sufficit simplex coniectura scilicet quòd sint de numero descendentium. vt testatur Iul. Clar. *in sua prax. §. testamentum quæst. 77.* Coniecturæ autem possunt esse plures, v. g. si testator dixerit, se velle consulere agnationi, se velle vt bona sua in familia conseruentur, si prohibuerit alienationem bonorum, & similia. Et de coniecturis requisitis videte Fusarium *de substitutionib. quæst. 437. per totam* vbi ponit plusquam sexa-

sexaginta coniecturas, quarum vna, vel altera sufficit vt à testatore exprimatur. Neque est consequentia directa, & immediata, & si decesserit cum liberis restituat liberis: sed consequentia directa, & immediata est, & si decesserit cum liberis, non restituat Caio, ad hoc autem, vt intelligatur esse voluntas testatoris, vt restituat liberis, debet concurrere aliqua alia coniectura mentis ipsius testatoris, ex qua possimus colligere voluisse, quòd si filius moriatur cum liberis, restituat liberis; aliàs de Iure non esset inductum tacitum fideicommissum ad fauorem liberorum.

Item fideicommissa quædam fiunt purè, quædam ex die certa, vel incerta, & quædam sub conditione. Purè fiunt, vt Titius heres esto, & restituat hereditatem meam Caio, quo casu heres statim adita hereditate debet illam restituere, & hodie si nolit adire, potest cogi *l. cogi ff. ad S. C. Trebellian.* Cum verò rogatus est restituere ex die certa, vt post Pascha, vel incerta, vt post mortem, vel sub conditione tam potestatiua, quam casuali, non tenetur restituere nisi existente die, vel conditione.

Dubitatur autem numquid fructus interea percepti debeant computari in Trebellianicam? Et textus *in l. iubemus C. ad S. C. Trebell.* dicit quòd liberi primi gradus non tenentur computare, ceteri verò tenentur.

Sed vtrum filius, qui deduxit legitimam, possit detrahere etiam Trebellianicam? Et textus *in c. Raynutius de testam.* dicit quòd sic, quia legitimam detrahit vt filius, tanquam æs hereditarium, seù debitum patris: & Trebellianicam detrahit tanquam heres grauatus restituere, quam etiam quilibet extraneus deducere potest. Sed communiter intelligunt DD. hoc esse verum quando non eodem tempore filius deducit Trebellianicam, sed diuerso, vt cum restituit sub die, vel sub conditione. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 12. n. 31.*

Sed vtrum filius, qui detraxit legitimam, & Trebellianicam, teneatur computare fructus medio tempore perceptos in Trebellianicam. Et communiter volunt quòd sic, ne contingat filium absorbere ferè totam hereditatem, & plus habere quàm fideicommissarium, cum hac ratione haberet legitimam, quæ hodie est tertia pars hereditatis: Trebellianicam, quæ est quarta pars eius quòd superest deducta legitima: & præterea haberet fructus medio tempore perceptos. In contrarium tamen facit, quia filius habet legitimam de Iure naturæ, tanquam æs paternum, quod primùm deduci debet: deinde deducit Trebellianicam tanquam heres grauatus restituere, quod etiam quilibet extraneus

facit

facit : demum non computat fructus perceptos, quia fructus ei donantur à lege, vt *in d. l. iubemus C. ad S. C. Trebell.* Nec est absurdum quòd filius hac ratione haberet ferè totam hereditatem; quia venit ad bòna sua, cum viuo etiam Patre dicatur condominus bonorum paternorum *l. in suis ff. de liber. & posthum.*

Sed vtrum possit prohiberi detractio Trebellianicæ etiam liberis primi gradus, est ardua quæstio. Nam potest expresse prohiberi falcidia, vt diximus *supr. in tit. de lege falcid.* Sed appellatione falcidiæ venit Trebellianica per iura allegata *in addit. ad gloss. hic in §. sed quia stipulationes, in verb. liceat* ergo poterit etiam prohiberi Trebellianica. In contrarium facit, quia olim nec Falcidia, nec Trebellianica poterat prohiberi. Sed Imperator nouissimè disposuit *in §. si verò expressim auth. de heredib. & falcid.* quòd falcidia possit prohiberi, & nihil dixit de Trebellianica; ergo ista non poterit prohiberi; quia quando sumus in correctorijs, & aliquis casus non reperitur expresse correctus, non venit sub illa correctione *l. præcipimus in fin. C. de appellat.* Nec obstant iura allegata *in addit. ad d. gloss. in verb. liceat* quia respondetur quòd appellatione falcidiæ venit etiam Trebellianica non ex proprietate verborum: sed solùm per quandam analogiam, & popularem similitudinem ortam ex diminutione legatorum per falcidiam, & fideicommissorum per Trebellianicam. Nihilominus receptissima sententia est quòd Trebellianica possit prohiberi etiam liberis in primo gradu per verba expressa. Videatur Mantica *in d. tract. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 12. n. 18.* & authores ab ipso relat.

In §. fin. huius tit. docet Imperator, quid faciendum sit, cum prætenditur fideicommissum esse relictum, & probari non potest. Dicit enim, quòd fideicommissarius potest præstito iuramento calumniæ, deferre heredi iuramentum, qui si nolit iurare tenetur omninò præstare quòd prætenditur. Quòd si negaret à principio, & deinde diceret, fuisse quidem factum fideicommissum, sed in minus solemni voluntate, non est audiendus; & hoc in pœnam periurij *l. vlt. vbi DD. C. de fideicomm.*



De singulis rebus per fideicommissum relictis.

TIT. XXIV.

POst fideicommissa vniuersalia sequitur de fideicommissis singularibus, quæ cum sint per omnia exæquata legatis *l.1.ff.de legat.* 1. ideo quæ superius de legatis dicta sunt, *hic* de fideicommissis singularibus repetita censentur. Et propterea illi possunt fideicommittere qui possunt legare, & illis potest fideicommitti, quibus legari potest.

§. *Post mortem*

Sic etiam illæ res fideicommitti possunt, quæ possunt legari, & ita res testatoris, heredis legatarij, ipsius fideicommissarij, & cuiuslibet alterius fideicommitti possunt; nam rogari potest tam heres, quàm legatarius, & fideicommissarius, vt rem relictam, vel propriam alteri restituat, vel alienam emat, & præstet. Si quis verò agnouit iudicium testatoris, hereditatem, vel legatum, aut fideicommissum recipiendo, compellitur rem suam dare, vel vendere. Erat autem olim discrimen, quòd à legatario legari non poterat: sed hodie valeret in vim fideicommissi. Exemplum. Lego Titio domum meam, & post eius mortem illam lego Caio (hoc erat à legatario legari) quod quidem olim fieri non poterat; nam quod iam legatarij factum erat, non poterat ab eo directo iure auferri, per regulam, id, quod nostrum est, sine facto nostro à nobis auferri non potest *l. id, quod nostrum ff. de reg. iur.* Sed hodie valet iure obliquo, quia perinde est ac si diceret, lego Titio domum meam, eumque rogo, vt post mortem suam illam restituat Caio. Non potest autem grauari quis restituere plus quàm accepit, nisi rogaretur restituere rem cum fructibus, vel cum accessionibus, prout dicunt DD. *hic.*

§. *Libertas quoque, cum §. seq.*

Libertas autem potest seruo per fideicommissum dari, vt rogetur heres, vel alius eum manumittere, siue sit seruus testatoris, siue alterius. Et cum per fideicommissum ei datur libertas, fit libertus manumittentis, & non testatoris. Quando verò directè manumit-

numittitur ab ipso testatore, fit libertus testatoris, qui etiam dicitur, Orcinus, idest manumissus à domino suo, qui tendit ad orcum, idest qui moritur, vt explicat gloss. *hic in verb. orcinus* quæ dat etiam alias expositiones huius verbi. Hoc autem denotat solùm discrimen inter directitudinem, & obliquitatem: non autem inter legata, & fideicommissa, quæ sunt omnino exæquata.

§. *Fin.*

Fideicommissum siue præceptiuis, siue rogatiuis verbis fiat, semper valet. Verba autem solent esse, peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo, & similia.

De Codicillis.

TIT. XXV.

DIctum est de testamentis proprijs, & solemnibus. Verùm quia dantur etiam testamenta minus propria, & minus solemnia, quæ appellantur Codicilli, in quibus solent etiam fieri fideicommissa, & legata, non autem institutiones, ideo ponitur de illis.

Dicunt autem nonnulli quòd Codicilli differunt à testamentis solùm secundùm magis, & minus, non autem specie. Quod tamen non est verum; quia quæ differunt forma, differunt specie. Sed Codicilli differunt à testamentis forma non solùm extrinseca; sed etiam intrinseca; ergo differunt specie. Minor propositio probatur. Et primò de forma intrinseca, quæ est institutio heredis; & hæc in codicillis fieri non potest, vt supr. diximus, sicut nec exheredatio, nec substitutio directa, nec conditio heredi adscribi, licet possit in Codicillis fieri nominatio heredis instituti iam in testamento, vt si testator dixerit in testamento, instituo heredem illum, quem nominauero in Codicillis *l. asse toto ff. de hered. instit.* Quo verò ad formam extrinsecam, patet, quia in Codicillis quinque testes sufficiunt, nec est necesse quod sint rogati, vel masculi, sicut requiritur in testamentis, vt dicunt communiter DD. *hic in §. fin.*

§. *Non tantum autem, cum §. seq.*

Codicillorum vſus cœpit ab hominibus approbante Auguſto; & fuit vtilis, vt illi, qui non poſſent teſtamentum facere, ideſt impotentia facti, vt quia non poſſent habere ſeptem teſtes idoneos; tunc enim poſſunt facere Codicillos, & rogare venientes ab inteſtato, vt reſtituant hereditatem cui ipſi voluerint. Qui autem non poteſt de iure teſtari, vt quia incapax ſit, neque codicillari poteſt. Sic nec filiusfamilias, nec vſurarius manifeſtus poteſt codicillari, quia de iure non poteſt teſtari. *l.* 2. *ff. de legat.* 1. *c. quamquam, & ibi gloſſ. de vſur. in* 6. Olim autem erat neceſſe, vt Codicilli teſtamento confirmarentur, ſi teſtator ſuperuiuebat. Sed hoc hodie non requiritur, quia etiam ab inteſtato fieri poſſunt, hoc eſt nullo præcedente teſtamento; quo caſu intelliguntur rogati ab inteſtato venientes reſtituere nominato in Codicillis. Sin autem poſtea factum ſit teſtamentum, intelliguntur confirmati, niſi conſtet de contraria voluntate teſtatoris.

§. *Fin.*

Codicillos plures, eoſque ſine vllis ſolemnitatibus (ideſt de requiſitis in teſtamento ſolemni) facere ius eſt. Nonnullæ tamen deſiderantur, vt ſunt quinque teſtes &c.

Plures autem intelliguntur, niſi contrarij ſint. Regula enim eſt, quod poſterior diſpoſitio ſiue facta in teſtamento, ſiue in Codicillis reſpectiuè derogat priori, vbi eſt contrarietas, alioquin vtraquè valet. Sin autem duo reperiantur Codicilli contrarij, nec dignoſcatur qui nam priores ſint, & qui poſteriores, neutri valebunt, vtpotè ſi ſint facti eadem die, nec ſit appoſita hora, propter incertitudinem. Si verò contrarij non ſint, ambo valebunt, veluti particularia relicta, & ſeparata legata l. 1. & 3. C. eodem.

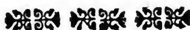
In teſtamentis autem ſemper ſolet apponi clauſula Codicillaris, qua teſtator declaret, illud eſſe ſuum teſtamentum, quod ſi non valet iure teſtamenti, vult valere iure Codicillorum, & omni alio meliori modo, quo valere poteſt; quæ clauſula operatur, quod ſi inſtitutio heredis non valeret, vt quia teſtamentum iure teſtamenti eſſet inualidum, ceteræ tamen diſ-

dispositiones; nempe legata, fideicommissa, & alia; quæ in Codicillis fieri possunt, valebunt, & à venientibus ab intestato erunt adimplenda, sine qua clausula Codicillari testamentum quod ad omnia corrueret.



IN

INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS LIBER TERTIVS





Visum est huc vsque de hereditatibus, quæ ex testamento deferuntur, seù ab homine, superest videndum de hereditatibus, quæ abintestato deferuntur, seù à lege. Quoniam autem in istis primis quinque titulis agitur de his successionibus abintestato, ad quas vocantur agnati, cognati, descendentes, ascendentes, & transuersales, ideo vt breuitati consulemus, & magis ordinatè de illis tractemus, connectemus omnes istos titulos in vnum, & illorum doctrinam ad quasdam maximas, seù regulas reducemus, vt facillimum Vobis sit vnico intuitu habere præ oculis vniuersam hanc materiam, quam magis diffusam in ipso textu vider epoteritis, præcipuè circa ea, quæ ad antiquitatem spectabant.

De Hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

TIT. I.

De Legitima Agnatorum successione.

TIT. II.

De Senatus Consulto Tertylliano.

TIT. III.

De

De Senatus Consulto Orphiciano.

T I T. I V.

De successione Cognatorum.

T I T. V.

PRo intelligentia totius istius materiæ debetis adnotare, quòd deferri hereditas dicitur, quando quis illam adeundo consequi potest, vel repudiare *l. delata ff. de verb. significat.* Intestatus, autem dicitur qui nullum fecit testamentum, vel si fecit illud fuit nullum ex defectu solemnitatis intrinsecæ, vel extrinsecæ. Sic etiam si fecit, sed postea ruptum est per natiuitatem posthumi vel per agnationem sui heredis. Similiter si fecit, sed postea fuit factum irritum per capitis diminutionem. Ita pariter dicitur intestatus decedere, si nemo voluerit ex eo testamento heres existere; Quod intelligitur si testator poterat testari; alioquin si fuisset incapax testandi, non diceretur intestatus, sed intestabilis.

Plures maximæ, seu regulæ in hac materia assignari possunt quarum

Prima est, quòd in successionibus ab intestato est sublata omnis differentia suorum, & emancipatorum, *vt in auth. de heredib. ab intest. venient. in princ.*

Secunda quod hodie est sublata omnis differentia masculorum, & fœminarum *l. maximum vitium C. de liber. prater.*

Tertia quòd hodie est sublata omnis differentia agnatorum, & cognatorum *vt in d. auth. ibid.*

Quarta est quòd descendentes admittuntur in locum præmortui parentis virtute representationis in stirpes, & non in capita. Pro quorum terminorum intelligentia notandum est, quòd tunc descendentes dicuntur succedere iure representationis in stirpes, quando habent id, quod haberet pater eorum si viueret. v.g. si morior relicto filio viuo, & ex filio mortuo relictis decem nepotibus, isti decem nepotes habebunt dimidium hereditatis, quia tantum habuisset eorum pater si vixisset: & alterum dimidium habebit filius meus viuus. Et hoc est succedere in stirpes. Sic etiam si sint plu-

tes

res nepotes ex pluribus filijs præmortuis, succedunt pariter in stirpes. v.g. si morior relictis duobus nepotibus ex vno filio præmortuo, & ex altero filio similiter præmortuo relictis decem nepotibus, illi decem habebunt dimidium, & illi duo ex altero filio habebunt aliud dimidium meæ hereditatis, quia tantum habuissent eorum patres si viuerent, & ita dicuntur succedere in stirpes iure repræsentationis. In capita verò dicuntur succedere, quando quodlibet caput, seù quælibet persona habet partem virilem, idest æqualem alijs.

Quinta est quòd quando plures sunt heredes in eodem gradu, quorum aliquis nolit, vel non possit adire, tunc pars istius acquiritur alijs, qui adiuerunt *l. vnica C. quando non petent. &c.* Limitatur tamen, quando ius accrescendi impeditur per substitutionem, vel per transmissionem, quia substitutio, & transmissio impediunt ius accrescendi. Quid sit substitutio iam diximus *supr. in tit. de vulg. substit.* Transmissio verò sic definitur, est iuris in vnius persona consistentis in aliam translatio per mortem facta. Ita Bolognett. *in l. emancipata C. qui admitt. num.* 2. Triplex autem est transmissio. Prima ex capite suitatis, per quod transmittitur hereditas parentis ad quoscunque heredes *l. apud hostes C. de suis, & legitim.* Secunda est ex capite sanguinis, per quod hereditas ascendentium transmittitur in quemcumque descendentem, non tamen ad alios *l. vnic. C. de his, qui ant. apert. tab.* Tertia est ex capite Iuris deliberandi, vt si quis pendente termino ad deliberandum moriatur, transmittit reliquum tempus, quod superest, ad quoscunque heredes *l. fin. C. de Iur. delib.*

Quoniam autem triplex potissimum est successio ab intestato; scilicet descendentium, ascendentium, & transuersalium, id circo pro vna quaque proprias regulas assignabimus. Et quoniam prima causa successionis est descendentium, ideò à descendentibus incipiamus.

Pro Successione Descendentium hæ Regulæ assignantur.

PRima est, quòd omnes filij naturales, & legitimi cuiuscunque sexus ex eodem matrimonio primùm succedunt, siue sint in potestate, siue emancipati, siue nati, siue posthumi, tam patri, quàm matri ex dispositione S. C. Orphiciani.

Se-

Secunda eſt, ſi ex pluribus *filijs aliquis* mortuus fuerit, relictis ex ſe filijs, hi ſuccedunt Auo cum patruis loco ſui patris in ſtirpes, vt ſupra explicauimus. Monſtruoſus verò partus non ſuccedit, quia non eſt de numero liberorum *l. non ſunt liberi ff. de ſtat. homin.*

Tertia eſt, quòd liberi ſecundi, vel vlterioris gradus, hoc eſt nepotes, vel pronepotes ſuccedunt præ ceteris omnibus Auo ſuo in ſtirpes, non in capita, ſiue fuerint in linea æquali, ſiue inæquali, hoc eſt ſiue fuerint omnes nepotes, ſiue omnes pronepotes, ſiue partim nepotes, & partim pronepotes, ſeruato tamen iure repræſentationis, vt vnuſquiſque locum ſui patris præmortui obtineat.

Quarta eſt, quòd liberi diuerſarum nuptiarum ſuccedunt parentibus ſuis præ omnibus alijs in bonis dotalibus illius matrimonij, ex quo nati ſunt. In alijs verò bonis ſuccedunt æqualiter parentibus *§. nec illud auth. de non elig. ſecund. nubent.* iuncto *§. ſi verò auth. neque vir. quod ex dot. eſt &c.*

Quinta eſt, dati in adoptionem à parente perſonæ extraneæ ſuccedunt ſimul cum alijs filijs illius æqualiter. Sed non exiſtentibus alijs filijs ſuccedunt parenti adoptiuo in omnibus bonis *l. penult. §. ſed ne verſic. ſed ſi quidem C. de adoptionib.* Parens autem adoptiuus extraneus ſi teſtamentum faciat, eos impunè præterire poteſt.

Sexta eſt, dati in adoptionem Auo paterno, vel materno, ſunt ſui heredes, & non aliter ſuccedunt, quàm naturales, & legitimi. Arrogati autem ſuccedunt Arrogatori, ſicuti adoptati, niſi fuerint ab eo emancipati.

Septima eſt. legitimati ſuccedunt tanquam ſui ex legitimo matrimonio nati. *auth. quib. mod. natural. effic. legitim.*

Octaua eſt, Liberi naturales tantùm ex concubinatu ſuccedunt patri in ſextante, hoc eſt in duabus vncijs, ſimul cum matre ſua; quod contingit etiam ſi mater ipſorum mortua fuerit: in reliquis verò bonis ſuccedunt proximi cognati, *auth. quib. mod. natural. efficiant. ſui §. diſcretis, & §. ſi quis igitur.* Ad hoc verò tria requiruntur. Primo quod nulli liberi naturales, & legitimi ſuperſint. Secundo quod legitima vxor non ſuperſit. Tertio quod concubina in domo patris manſerit, vt ibi diſponitur.

Nona eſt, quod ſpurij, vulgo concepti patri non ſuccedunt *§. ſi aduerſus ſupr. de nupt.* Matri verò, vel Auiæ ſuccedunt *l. ſi quæ illuſtris C. ad S. C. Orphicianum.* Inceſtuoſi verò ex conſanguineis tranſuerſalibus: nefarij ex aſcendentibus, & deſcendentibus: adulterini ex coniugatis: & ſacrilegi ex perſonis Deo Sacris, vtriuſ-

Ee que

que sexus succedere non possunt. Alimenta tamen eis ex æquitate canonica debentur.

Pro Successione Ascendentium hæ Regulæ assignantur.

PRima est, quòd parentes naturales, & legitimi succedunt liberis suis præ ceteris cognatis, siue liberi sint in potestate, siue emancipati, nec pater hodie præfertur matri, sed æqualiter admittuntur ex dispositione S. C. Tertylliani; & si alter ex illis superfit, ceteris exclusis solus vocatur; quod est verum, si descendentes defuncti non relinquant liberos post se, quia liberi præferuntur parentibus, etiam quòd habeant eos in potestate.

Secunda est, Patre, & Matre defunctis, succedunt Aui, & Auiæ paterni, & materni, sed in stirpes. Et hoc intelligitur de bonis aduentitijs: in bonis verò profectitijs, quæ à Patre sunt profecta, vel ex linea paterna, pater excludit matrem: & in illis, quæ à matre sunt profecta, vel ex linea materna, mater excludit patrem. Hoc autem limitatur primo in vsufructu peculij aduentitij, quia in eo pater est potior matre. Secundo in lucris nuptialibus, quia in his ille parens præfertur, à quo prouenerunt. Tertio quando fratres, vel sorores ex vtroque latere coniuncti, aut etiam eorum filij supersint simul cum patre, & matre defuncti, quia tunc omnes succedunt æqualiter, & in capita non in stirpes *auth. defuncto C. ad S. C. Tertyllian. & §. hoc itaque auth. vt fratr. fil.* filij tamen fratris, aut sororis superstites succedunt in stirpes *d. §. hoc itaque.*

Tertia est. Parentes legitimi tantùm siuè adoptiui, siue arrogatores succedunt liberis suis adoptatis, si habeant illos in potestate, vt si sint nepotes ex filia, vel ex filio emancipato, tunc succedunt tanquam si essent legitimi, & naturales parentes §. *Sed hodie supr. de adoption.* Si verò illos non habeant in potestate, non succedunt. Arrogatores verò liberis puberibus succedunt non aliter, quàm naturales, & legitimi parentes §. *mortuo infr. de acquisit. per arrogat.* secus si defunctus sit impubes, quia tunc arrogator tenetur restituere venientibus ab intestato successionem ipsius §. *cum autem impubes supr. de adoption.*

Quarta est, parentes naturales tantùm ita succedunt liberis ex concubinatu, sicut liberi talibus parentibus. & si pater, & mater

ter in bonis filij naturalis concurrant, pater habebit sextantem idest duas vncias, & mater dextantem idest decem vncias, dummodò ille filius non relinquat vxorem, nec filios legitimos, & naturales.

Quinta est, quòd filijs spurijs pater non succedit, cùm incertus sit: mater verò, quia est certa succedit.

Sexta est, quòd parentibus ex damnato coitu nulla successio debetur, quamuis eis alimenta ex æquitate canonica, sicut ipsis liberis, debeantur.

Pro successione Transuersalium hæ Regulæ assignantur.

PRima est, si quis decesserit sine liberis, & parentibus, vocantur ad eius successionem fratres, & sorores vtrinque coniuncti, & fratrum, sororumue filij. Fratres ipsius defuncti naturales, & legitimi succedunt ei æqualiter in capita secundùm numerum personarum, filij verò fratrum sororumue in stirpes. Succedunt etiam sorores vtrinque coniunctæ, etiam si ab eorum parentibus dotatæ fuerint, nec dotem in hac successione tenentur conferre; quamuis si ageretur de successione patris, tenerentur eam conferre, ne plus haberet filia de bonis paternis, quàm filius, *vt tot. tit. ff. de collat. dot.*

Secunda filij fratrum vtrinque coniunctorum præferuntur fratribus ex altero parente tantùm coniunctis: cum fratribus verò germanis ipsius defuncti, & eiusdem ascendentibus simul admittuntur, *vt in prim. auth. vt fratr. fil*, vt supr. diximus.

Tertia filij fratrum quoties concurrunt cum defuncti fratribus, vel sororibus, succedunt in stirpes loco sui patris præmortui; quod non vltra filios fratrum egreditur, *vt in* §. *huiusmodi, auth. de hered. ab intest. venient.* Sed si filij fratrum sint soli superstites sine patruis, tunc succedunt in capita, ita vt tot partes æquales fiant, quot filij fratrum superstites sunt *auth. cessante, & ibi gloss. in verb. in stirpes C. de legitim. heredib.*

Quarta si fratres germani extent cum fratribus, vel sororibus consanguineis, vel vterinis, tunc fratres vtrinque coniuncti excludunt alios §. *quia verò auth. de consangu. & vterin. fratrib.*

Quinta si sint fratres consanguinei, vel vterini simul cum filijs fratrum germanorum ipsius defuncti, præferuntur filij fratrum ger-

manorum; quod tamen non egreditur filios fratrum.

Sexta, fratres consanguinei, vel vterini solùm succedunt æqualiter, & in capita: filij tamen præmortuorum succedunt in stirpes, sicut diximus de fratribus germanis, eorumque filijs.

Septima, si defunctus habet tam consanguineos fratres, quàm vterinos, & quorumdam similium fratrum præmortuorum filios, tunc in bonis paternis præferuntur consanguinei, in maternis vterini: fratres verò simul succedunt æqualiter, filij verò præmortuorum in stirpes *d. §. quia verò auth. de consangu. & vterin. fratrib.*

Octaua, cum neque fratres, neque filij fratrum supersunt, tunc omnes deinceps à latere cognati admittuntur, seruatis gradibus, vt proximiores præcedant, pares simul admittantur in capita, reiecta omni differentia agnationis, & cognationis, masculorum, & fœminarum, *vt in auth. de hered. ab intest. venient. in princ.*

Nona, fratres legitimi tantùm si ab Auo fuerint adoptati, succedunt sibi quoque mutuò. Sin autem ab extraneo adoptentur, quamuis parentis adoptiui successionem habeant, ipsi tamen inter se non succedunt.

Decima, fratrum legitimatorum eadem est successio, quæ naturalium, & legitimorum: sed inuicem legitimi, & legitimati non succedunt. *§. filium verò auth. quib. mod. natur. effic. sui.*

Vndecima, fratres naturales tantùm, siue consanguinei ex eodem patre, siue vterini ex eadem matre succedunt sibi mutuò, nisi fratres naturales, & legitimi, hoc est ex iusto toro nati, consanguinei, vel vterini simul extent, qui illegitimos excludunt.

Duodecima, fratres spurij sibi succedunt inuicem si ex eodem patre nati sint, vt puta si quis ex pluribus meretricibus filios susceperit. *§. vulgo quæsitos, hìc de success. cognat. iuncta l. si spurius ff. vnd. cognat.* Secus si plures ex eadem meretrice filios susceperit, quia tunc pater est omninò incertus.

Vltima est. Si neque liberi, neque parentes supersunt, succedunt agnati, & cognati transuersales successiuè vsque ad decimum gradum. Et si neque isti vsque ad decimum gradum extent, tunc successio ad coniugem superstitem deuoluitur Iure ciuili *l. 1. C. vnd. vir, & vx.* Et prædictis omnibus deficientibus, bona censentur vacantia, & Fisco applicantur, *vt tot. tit. C. de bon. vacant. lib. 10.*



De

De Gradibus Cognationum.

TIT. VI.

QVoniam in successionibus ab intestato habetur respectus ad gradum cognationis, ideò subnectitur præsens tit.

Triplex autem est linea cognationis, ascendentium, descendentium, & collateralium, siue supra, infra, & ex transuerso. Superior, & inferior incipit à primo gradu ascendentiæ, & descendentiæ: ex transuerso verò incipit à secundo. Videte, quæ diximus *supra in titulo de nuptijs*.

Ceterum nomina, & gradus cognationum legite in hoc ipso textu, in quo satis clarè, & diffusè explicantur.

De Seruili Cognatione.

TIT. VII.

De Successione Libertorum.

TIT. VIII.

OMittuntur istiduo tituli, quia hodie non sunt in vsu; eadem enim cognatio est inter seruos, quæ est inter liberos. Et cùm hodiè inter libertos sit sublata omnis differentia, & manumissus fiat Ciuis Romanus, vt diximus *in tit. de libertin.* eamdem successionem habent liberti, quam habent liberi, & Ciues Romani.

De Assignatione Libertorum.

TIT. IX.

ASsignare libertum est, cum Patronus plures habens filios, qui omnes ex legis dispositione successuri essent in bonis ipsius li-

liberti, declarat, quem vult ex suis filijs esse Patronum post mortem suam *l. assignare ff. de verb. signific.*

§. *Datur autem.*

Assignato autem liberto vni ex liberis Patroni, siue filijs, siue nepotibus in potestate existenti, ille solus succedit liberto, exclusis alijs etiam in eodem gradu constitutis.

Euanescit autem hæc assignatio. Primo si filius, cui facta est, emancipetur. Secundo si iste filius, cui facta est assignatio, decedat sine liberis. Quo casu ceteri filij, fratres huius assignatarij recipiunt pristinum ius, quod habebant in bonis liberti assignati, cui successissent, si assignatio à patre facta non fuisset, vt dicitur *supr. in princ. huius tit.* Tertio si post factam assignationem assignatarius exheredetur *l. 1. §. sed si post ff. eod.* Hæc autem assignatio potest fieri in omni voluntate, tam inter viuos, quam causa mortis, & quibuscunque verbis, vt dicitur *in fine huius tit.*

De Bonorum Possessionibus.

TIT. X.

DIctum est de successionibus ciuilibus, erat videndum de Prætorijs, quæ dicuntur bonorum possessiones, & ideò ponitur præsens titulus.

§. *Quos autem, cum omnibus §§. seqq.*

Bonorum possessio est inuenta à Prætore, vt is, qui à legibus ad hereditatem non admittebatur, & erat æquum admitti, per bonorum possessionem admitteretur. Prætor enim non potest facere heredem, idest dominum directum bonorum defuncti; facit tamen dominum de facto, mittendo eum, qui ex æquitate erat admittendus in bonorum possessionem defuncti, vt ita sit dominus vtilis, & heres prætorius, si non directus, & ciuilis. Quamuis postea ad confirmationem Iuris ciuilis Prætor dederit eamdem successionem prætoriam etiam vocatis à Iure ciuili. Et ita bonorum possessio fuit inducta ex triplici causa.

Prima fuit emendandi Ius ciuile, quoniam emancipati non succedebant de Iure ciuili. Sed Prætor animaduertens iniquum esse

esse, vt filius legitimus non succederet patri, quia esset emancipatus, dedit ei ab intestato bonorum possessionem ex capite vnde liberi: & si fuisset præteritus in testamento, dabat ei bonorum possessionem contra tabulas testamenti.

Secunda fuit supplendi Ius ciuile, vt posthumus alienus si esset institutus, quamuis non potuisset esse heres de Iure ciuili: tamen haberet bonorum possessionem secundùm tabulas testamenti. Sic etiam plures alios ad misit Prætor, supplendo Iuri Ciuili.

Tertia fuit confirmandi Ius ciuile, vt heredes scripti in testamento, vel venientes ab intestato peterent bonorum possessionem secundum tabulas, vel ex capite vnde liberi. Nam iustè possidet qui auctoritate Prætoris possidet *l. iustè possidet ff. de acquir. possess.*

Bonorum possessio sic definitur. Est ius acquirendi, retinendique patrimonij, siue rei, quæ cuiusque cum is moritur, fuerit *l. 3. ff. hoc eod. tit.*

Dicitur Ius, ad distinctionem possessionis bonorum, quæ consistit in facto. Sed melius ista appellatur rerum possessio, quia nomine bonorum veniunt etiam iura successionis *l. 3. §. bonorum ff. eod. & l. bonorum la 2. ff. de verb. signific.*

Dicitur retinendique, ad differentiam hereditatis, quia hereditas est ius acquirendi, non retinendi. Hinc est quod bonorum possessor concurrens cum herede, semper vincit, quia si heres occupat, bonorum possessor superueniens abstrahit, cum heres non habeat ius retinendi: sed si bonorum possessor occupat, heres non vincit, quia bonorum possessor habet non solum ius acquirendi, sed etiam retinendi, & sic est potentior.

Diuiditur bornorum possessio quòd alia est edictalis, alia decretalis. Edictalis est, quam proposuit Prætor in edicto, pollicens se illam daturum petentibus: Decretalis est, quam postea vocatis petentibus decernit. Sed Constantinus Imperator *in l. fin. C. qui admitt.* substulit decretalem, & induxit iudicialem, disponendo quòd sufficiat illam petere in iudicio, licet non decernatur.

Rursus bonorum possessio alia tribuit ius in proprietate: alia in possessione tantùm, non in proprietate.

Quæ tribuit ius in possessione tantum triplex est.

Prima dicitur Carboniana, quæ datur filio pupillo, quando agnati opponunt, quòd non sit filius; nam Iudex habita informatione à vicinis, quòd reputetur filius, mittit ipsum in possessionem, quousque fuerit pubes, & postea discutiatur an sit filius, *vt tot. tit. ff. de Carbon. edict.*

Secunda dicitur, causa litis agnoscendæ, quæ datur quando filius

lius emancipatus est exheredatus validè; nam cum de Iure ciuili non habeat aliquod remedium, quia querela inofficiosi testamenti datur suis, non autem emancipatis: & bonorum possessio contra tabulas datur præteritis, non autem exheredatis; ideò Prætor admittit emancipatum exheredatum per hanc bonorum possessionem, vt interim sit custos. quousque discutiatur an causa exheredationis sit vera, vel non.

Tertia dicitur, quæ ventris causa, quæ datur mulieri prægnanti ex defuncto marito, si agnati opponant, quòd non sit prægnans; tunc enim Prætor sumpta informatione summaria per obstetrices, quòd sit prægnans, mittit ipsam in possessionem ventris nomine pro custodia, quousque pepererit, & postea filius natus habebit bonorum possessionem ex capite vnde liberi.

Quæ verò tribuit ius in proprietate alia est ex testamento, alia ab intestato.

Ex testamento alia est secundum tabulas, quæ datur scriptis heredibus. Alia contra tabulas, quæ datur præteritis in testamento, siue sint in potestate, siue emancipati.

Ab intestato multiplex est. Prima dicitur vnde liberi, quæ datur liberis. Secunda vnde agnati, quæ datur agnatis. Tertia vnde cognati, quæ datur cognatis. Quarta vnde vir, & vxor, quæ datur coniugi decedente altero coniuge sine cognatis vsque ad decimum gradum. Vltima, quæ dicitur extrauagans, seù extraordinaria, seù quæ vt ex legibus, est illa, quæ datur illis, qui ex nouis legibus vocantur ad successionem.

Quæritur ex quo capite veniant parentes? Et aliqui dixerunt quòd veniant ex capite vnde parentes. Sed non videtur verum, quia hoc caput non reperitur in Iure. Vnde alij dixerunt, quòd veniant ex capite vnde liberi. Sed hoc videtur inconueniens quòd parentes veniant ex capite vnde liberi. Alij demum dixerunt quòd veniant ex capite vnde agnati, vel vnde cognati. Sed neque hoc videtur verum, quia agnati habent ad petendam bonorum possessionem centum dies vtiles, hoc est dies iudiciarios, in quibus Iudex reddit ius: & parentes habent annum. Vera tamen opinio est, quod parentes veniant ex capite vnde cognati, quia si hodiè Ius agnationis sublatum est, est etiam per consequens sublatum caput vnde agnati. Nec obstat quòd cognati habeant solùm centum dies, quia respondetur, quòd quando liberi, vel parentes veniunt ex capite vnde agnati, vel vnde cognati, semper habent annum in honorem sanguinis. Ita *tex. in l. 1. §. largius ff. de successs. edict.*

Aduertendum autem est, quòd hodie in omnibus successionibus ha-

habet locum successorium edictum, per quòd fingitur quòd præcedens persona, seù gradus, qui non vult, vel non potest succedere, habeatur perinde ac si non esset in rerum natura, & ideo non obstat sequenti gradui, seù personæ, quò minus statim atque certum est illum nolle, vel non posse succedere, possit hic petere bonorum possessionem, licet adhuc non sit lapsum tempus, quòd competit præcedenti gradui, vel personæ ad petendam bonorum possessionem, *vt in d. l. 1. ff. de success. edict.*

De acquisitione per arrogationem.

TIT. XI.

IN §. *fin. vers. hactenus supr. per quas person. nob. acquiritur* dixerat Imperator, quòd dominium ex titulo vniuersali nobis acquiritur per hereditatem, per bonorum possessionem, per arrogationem, & per addictionem bonorum. De duobus prioribus modis huc vsque vidimus. Modò de duobus posterioribus est videndum in præsenti, & in sequenti tit.

Parentibus itaque arrogatoribus acquiritur per liberos arrogatos eisdem modis, & cum eisdem distinctionibus, quibus acquiritur nobis per liberos legitimos, & naturales, *vt in §. Igitur liberi supr. per quas pers. nob. acquir. & in §. cum autem supr. de adoptionib.* Videte quæ ibi diximus.

De eo, cui libertatis causa bona addicuntur.

TIT. XII.

PRo intelligentia huius vltimi modi acquirendi adnotandum est, quòd libertates relictæ in testamento, hereditate non adita corruunt, sicut cetera in testamento contenta. *l. si nemo la 1. ff. de testam. tutel. & l. si nemo ff. de reg. iur.* Quòd propter fauorem libertatis nimis graue videbatur. Quare Marcus Imperator constituit, vt si nemo heres extiterit ex testamento, vel ab intestato, & fuerit libertas relicta seruis, possit vnus ex illis, vel etiam aliquis homo liber petere, vt sibi addicantur illa bona hereditaria, præstita tamen cautione de satisfaciendo creditoribus. Qua addictione facta serui libertatem consequebantur, siue libertas

data esset in testamento, siue in codicillis. Hæc autem additio, seù libertatum præstatio præfertur Fisco bona illius defuncti occupanti; & ita causa libertatis fauorabilior est causa Fisci. Præterea impedit venditionem bonorum defuncti à creditoribus faciendam.

Ex his colligitur primo quòd per hanc additionem prospicitur defuncto, cuius famæ interest ne bona eius nomine alienentur. *§. licet supr. quib. ex caus. manum. non lic.* secundo prospicitur libertati, quæ per eam conseruatur *dd.ll.si nemo*. & demum publicæ vtilitati; nam interest ciuitatem impleri hominibus liberis.

De Successionibus sublatis, quæ fiebant per Bonorum venditionem, & ex S. C. Claudiano.

TIT. XIII.

ERant olim duo alij modi acquirendi dominium ex tit. vniuersali, præter quatuor supra enumeratos, quos Imperator hoc loco substulit.

Primus erat per venditionem bonorum debitoris, quæ olim solemniter fiebat; quo casu emptor fiebat dominus illorum bonorum tit. vniuersali. Hodie verò debitore defuncto, creditores possident officio Iudicis, & constituitur à Iudice curator, à quo venduntur dicta bona, non vni tantum sicut olim, sed diuersis, & pluribus emptoribus, absque infamia defuncti debitoris. *l. debitores C. ex quib. caus. infam. irrog.*

Secundus modus proueniebat ex S. C. Claudiano, & erat quando mulier capta amore alicuius serui, si post trinam denunciationem à Domino serui ei factam, nihilominus commiscebatur seruo, omnia bona illius mulieris acquirebantur Domino serui ex tit. vniuersali, & ipsa mulier efficiebatur eiusdem Domini serua. *vt tot. tit. C. de S.C. Claudian.*



De

De Obligationibus.

TIT. XIV.

DIctum est de duobus prioribus subiectis Iuris Ciuilis, quæ sunt personæ, & res, Erat modò videndum de tertio, nempè de actionibus. Verùm quia actio oritur ab obligatione tanquam à matre *l. licet §. ea obligatio ff. de procurat* idcircò prius de ipsis obligationibus agendum est.

Aduertendum autem est, quòd in nostris operationibus ad consequutionem eius, qnod nobis debetur, plura sunt considerabilia, prius enim in nobis est quidam animi motus circa id, quod intendimus agere: ex animi motu nascitur consensus: ex consensu oritur conuentio: ex conuentione pactum: ex pacto obligatio: ex obligatione actio, ex actione iudicium: ex iudicio sententia: ex sententia res iudicata: ex re iudicata exequutio: ex exequutione demum consequutio iusti.

Obligatio dicitur quasi circumligatio; vnde dicimus obligare vulnus, idest circumligare vulnus. Inde sumpta est metaphora ad incorporalia, vt ex quodam vinculo Iuris intelligatur animus noster circumligatus in eo, quòd vel natura, vel possessio, vel lex necessitat. Hinc percipitur in obligatis quædam synderesis interior, & apparet rubor quidam exterior, donec satisfecerint ei, cui sunt obligati.

§. *Omnium.*

Obligatio diuiditur primo quòd alia est naturalis, alia ciuilis.

Naturalis vno modo consideratur prout est tacitè inducta à natura, quæ etiam communis est brutis, vt ad conseruationem sui ipsius, & speciei, ad alendam sobolem, & similia; & hæc propriè appellatur instinctus naturalis. In hac etiam continetur obligatio antidoralis, idest remuneratoria, vt benefacienti benefaciamus *l. sed & si lege §. consuluit ff. de petit. heredit.* Hæc autem obligatio communis est cum brutis in effectu, idest in ipso instinctu: non autem in cognitione, vt dicunt DD. *hic*. Explicate eo modo, quo diximus supra de Iure naturali esse vnicum, vt *in tit. de Iur. nat. gent. & ciuil. in princ.*

Alio modo consideratur obligatio naturalis prout prouenicns ex consensu: & ita consideratur in Iure, quæ sola est sufficiens ad producendam exceptionem, non autem actionem, vt in omnibus pactis nudis. Sed si ista naturalis coniungatur cum ciuili, idest si iste consensus nudus vestitur aliquo vestimento à Iure ciuili inducto, vel aliquo additamento Prætoris, vt infra dicemus, tunc ita mixta sufficit ad producendam actionem, qua consequi possimus quod nobis debetur. Ista autem ita coniuncta est illa, quæ definitur in princ. huius tit. scilicet obligatio est Iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ secundùm nostræ Ciuitatis Iura.

Ciuilis autem obligatio alia est simpliciter ciuilis, alia Prætoria, seù honoraria, & Ædilitia. Prætoria est quæ oritur ex edictis Prætorum, seù Ædilium. Ciuilis est quæ oritur ex reliquis partibus Iuris.

§. *Fin.*

Alia est obligationum diuisio, quòd quædam sunt ex contractu, quædam ex quasi contractu, quædam ex maleficio, & quædam ex quasi maleficio. Nunc videndum est de his obligationibus, quæ ex contractu nascuntur, quarum quatuor sunt species; aut enim contrahuntur re, aut verbis, aut litteris, aut consensu, de quibus omnibus singillatim dicendum est.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

TIT. XV.

AD intelligentiam notandum est primo contractum sic definiri. Est duorum, seù plurium in idem placitum, & consensus *l. 1. §. pactum ff. de pact.* Contractus autem sic descriptus idem est quod pactum. Pactum verò aliud dicitur nudũ, aliud vestitũ. Nudum est quod in puris terminis naturalis promissionis consistit, vt si dico, promitto tibi vendere domum meam, & tu respondes, emam; Nam hoc pactum est nudum à nomine, à forma a solemnitate, ab approbatione ciuili, & cum pariat solum naturalem obligationem, non est sufficiens ad producendam actionem. Vestitum autem est quod habet aliquod additamentum à lege, vel à Prætore, ad effectum vt habeat valorem ad producendam

actio-

actionem, vel sit confirmatum à Iure ciuili.

Doctores autem dicunt pactum nudum vestiri principaliter quatuor modis.

Primò re, quando intercedit res, quæ datur, & quæ recipitur, & propter rei receptionem obligatur recipiens ad restitutionem eiusdem rei, vel alterius eiusdem tamen qualitatis, & quantitatis, vt *in præsenti tit. explicatur*.

Secundo verbis, vt per stipulationem, de qua *infra in tit. de verbor. obligationib.*

Tertio litteris, vt per confessionem mutui recepti, factam in litteris post lapsum biennij, vt *infr. in tit. de litterar. obligat.*

Quarto consensu, vt in emptione, & venditione &c. de quibus infr. *in tit. de obligat. ex consens. cum seqq.*

Alijs etiam modis dicuntur vestiri pacta nuda, vt per gloss. *hìc*; veluti cohærentia contractus, stipulatione pœnali, legis auxilio, principio rei, iure iurando, cohærentia voluntariæ traditionis, conditionis implemento, auctoritate legis, calore iudicij, constituto &c. de quibus per DD. *in rubr. C. de pact.* & præcipuè per Fortun. Garz. in *l. Iuris gentium §. quin imò ff. de pact.*

Notandum est secundo contractum multipliciter diuidi per DD. *in d. rubr. C. de pact.*

Prima diuisio est quod contractus quidam sunt proprij, quidam improprij, & quidam improprijssimi. Seù quidam accipiuntur strictè, quidam latè, & quidam latissime.

Proprij, seù stricti sunt illi, qui ab vtraque parte producunt obligationem, vt emptio, & venditio, locatio, & conductio &c. qui etiam dicuntur correspectiui. Talis autem contractus definitur *in l. Labeo libro primo ff. de verb. signific.* est vltrò, citroque obligatio.

Improprij, seù lati comprehendunt quodcumque pactum obligatorium, & est quando ex vna tantùm parte nascitur obligatio, vt est in donatione &c.

Improprijssimi, seù latissimi sunt illi, ex quibus nulla nascitur obligatio, & si nascitur, statim dissoluitur de communi consensu contrahentium; & hi propriè distractus appellantur *l. 2. vbi DD. C. quand. lic. ab empt. disced.*

Interest autem cognoscere has species ob verba statutorum, quæ cum strictè, & propriè interpretari debeant *l. 3. §. hæc verba ff. de negot. gest.* Carpanus *ad statut. Mediolan. cap. 122. num. 2. volum. 1. & in præludi. num. 247.* vbi plures DD. adducit, proprios contractus solùm complectuntur, vt aduertit Ias. *in addition.*

dition. ad Port. in rubr. tit. praced. num. 2.

Secunda diuisio contractuum est, quòd quidam sunt de Iure gentium, prout sunt ferè omnes *l. Iuris gentium ff. de pact. l. ex hoc Iure ff. de Iust. & iur.* Quidam verò sunt de Iure ciuili, & sunt quatuor, nempe sponsalitia largitas, stipulatio, litterarum obligatio, & emphitheusis. Contractus verò feudales non ex iure scripto, sed ex consuetudine ortum habuere, vt per feudistas *in præfat. feudor.*

Tertia diuisio est, quòd quidam sunt nominati, & quidam innominati. Nominati sunt qui habent speciale nomen, vt mutuum, depositum, emptio, venditio &c. Innominati sunt qui non habent speciale nomen, sed remanent in generico nomine contractus, vt *in d. l. Iuris gentium §. igitur nuda, & ibi gloss. ff. de pact.*

Innominatorum autem quidam sunt innominati simplices, & quidam innominati correspectiui. Simplices sunt, qui nec nomen speciale habent, nec vllam correspectiuitatem ad aliquid, prout sunt pacta nuda, vt supra diximus. Correspectiui sunt, qui licet nomen speciale non habeant, habent tamen correspectiuitatem ad aliquid, & istorum quatuor sunt species, scilicet, do vt des, do vt facias, facio vt des, & facio vt facias, de quibus omnibus habetur *in l. naturalis ff. de præscript. verb.*

Interest autem cognoscere, an contractus sint nominati, vel innominati, quia nominati fuerunt approbati à Iure: innominati verò nec approbati, nec reprobati fuerunt, vt notant DD. *in rubr. ff. de verb. obligat.* Præterea contractus nominati pariunt obligationem efficacem: innominati verò inefficacem. Demum in contractibus nominatis non habet locum pœnitentia: in innominatis verò simplicibus, & in correspectiuis ante adimplementum ab vna parte habet locum pœnitentia *l. si pecuniam ff. de condict. caus. dat. caus. non sequut.*

Quarta diuisio est quòd quidam contractus fiunt gratia dantis tantùm, vt est depositum: quidam gratia recipientis tantùm, vt est commodatum: & quidam gratia vtriusque, vt emptio, & venditio &c.

Interest autem cognoscere has species, quia in contractu gratia dantis tantùm non venit nisi dolus, & culpa lata ipsius recipientis: in contractu gratia vtriusque venit etiam culpa leuis: & in contractu gratia recipientis tantùm venit etiam culpa leuissima *l. si vt certo §. nunc videndum ff. commodat.*

Quinta diuisio est quòd quidam sunt contractus bonæ fidei, & quidam stricti iuris, vt dicemus in §. actionum infr. de actionib.

Sexta demum diuisio est, quòd quidam contractus celebrantur

re,

re, quidam verbis, quidam litteris, & quidam consensu, vt iam supra diximus.

His adnotatis incipiamus modò ab obligationibus, quæ ex contractu nascuntur, inter quas primum locum obtinent illæ, quæ re contrahuntur, de quibus in præsenti tit.

Quinque sunt species harum obligationum, scilicet mutuum, receptio indebiti, commodatum, depositum, & pignoris receptio; In his enim omnibus semper intercedit res, quæ datur, & recipitur, & ad cuius restitutionem recipiens tenetur, vel alterius eiusdem qualitatis, & quantitatis.

Primum exemplum, quòd ponitur in princ. huius tit. est in mutuo. Mutuum autem dicitur, ex eo quòd de meo fit tuum, quasi meum tuum. Ita autem de meo fit tuum, vt id quòd datur debeat redire ad dantem; & hæc est ratio, cur emptio, & venditio v.g. non dicatur mutuum, licet res vendita de mea fiat tua, quia in emptione, & venditione ita meum fit tuum, vt amplius res non debeat redire ad dantem, sicut debet redire in mutuo.

Mutuum autem sic definitur. Est contractus consistens in traditione rei vel ponderabilis, vel numerabilis, vel mensurabilis. Ratio autem quare potius in his rebus consistat mutuum, quam in aliis est registrata *in l. 2. §. mutui datio ff. si cert. pet.* quia res quæ sunt ponderabiles, numerabiles, & mensurabiles recipiunt omnimodam functionem, idest similitudinem in genere suo, ita vt restituendo tantumdem eiusdem qualitatis, & quantitatis, videatur restitui eadem res, & sic res data dicitur quodamodò redire ad dantem.

Plura igitur ad mutuum requiruntur.

Primum requisitum est, vt res quæ traditur, sit ponderabilis, vel numerabilis, vel mensurabilis. Sed ad hoc sufficit quòd potentia, & natura sua sit talis. Vnde etiam in vnitate potest fieri mutuum, quia licet vnitas non sit numerus, sed principium numeri, ex quo numerus est collectio plurium vnitatum, tamen idem iudicamus de principio actus, ac de ipso actu *l. non ideo minus, & ibi gloss. C. de hered. instit.* Imò numerus duplex est, alius dicitur numerabilis, vt est vnitas: alius dicitur numeratus, vt sunt duo, tria &c. Possumus autem dicere, quòd intelligitur textus noster de numero generaliter, tam numerato, quàm numerabili, cùm dicat simpliciter, & indefinitè, mutui datio consistit in rebus, quæ pondere, numero, & mensura constant:

Secundum requisitum est, quòd trasferatur dominium rei, & detur potestas consumendi, & recipiens obligetur ad tantumdem,

idest

idest ad aliam rem eiusdem generis, qualitatis, & quantitatis. Sed si recipiens postea non egeat, & restituat eamdem rem dicitur nihilominus mutuum esse contractum, quia sufficit ea intentione fuisse datam rem.

Tertium requisitum est, quòd res illa de sui natura sit ponderabilis &c. Vnde non potest fieri mutuum dando librum v. g. ad pondus, quia hic de sui natura non est ponderabilis.

Quartum requisitum est, vt sit consuetudo in illa regione, quòd illa res detur ad pondus &c. Ita DD. communiter.

Porrò mutuum aliud est regulare, aliud irregulare. Regulare est quando intercedunt prædicta requisita. Irregulare, quando aliquod ex illis deficit.

Item mutuum aliud est naturale, aliud ciuile. Naturale est quando verè intercedit pecunia data à domino, qui potest transferre dominium. Ciuile est, quando non apparet an pecunia intercesserit, sed est facta apoca, in qua confitetur quis se recepisse mutuum, & promittit certa die se restituturum, & postea lapsum sit biennium, vt videbimus *infr. in tit. de litter. obligat.*

Rursus diuiditur, quia aliud est mutuum naturale, cui Ius ciuile fauet, & aliud est mutuum ciuile, cui natura fauet. Primum est, vt si mutuaui tibi pecuniam, & stipulatus sum eam à te mihi reddi certa die; stipulatio enim est Iuris ciuilis fomentum. Secundum est, vt si mutuaui tibi pecuniam, & eram pupillus, postea factus maior ratum habui mutuum. Vel si mutuaui tibi pecuniam Titij, & postea Titius sciens, mutuum ratum habuit. Quibus casibus dicitur conciliari mutuum. Primo per superuenientem ætatem cum consensu. Secundo per scientiam cum ratificatione domini, vt per gloss. *in l. 2. §. appellata in verb. tuum ff. si cer. pet.*

Præterea mutuum aliud est verum, aliud palliatum. Verum est, cum verè mutuatur pecunia. Palliatum euenit in alijs contractibus v. g. vendidi tibi domum meam, vt solueres mihi pretium post annum; nam intelligitur quòd statim mihi solueris pretium, & quòd postea ego illam pecuniam tibi mutuo dederim, restituendam post annum; quo casu si ratione temporis aliquid vltra sortem recipitur, est vsura palliata. Item si solitus eram locare domum meam pro centum anticipatè soluendis, & deinde locaui illam pro centum & decem in fine soluendis, est mutuum palliatum, & vsura palliata, nisi tamen accipiantur illa decem loco interesse lucri cessantis, & damni emergentis, vt communiter dicunt DD. *in c. 1. de vsur.* quod tamen interesse

pro-

probandum est concludenter, quia debet esse euidens, vt per eosdem DD. *ibid.*

Ex mutuo oritur actio, quæ appellatur certi condictio, quia nihil est certius mutuo, cum sciatur quid, & quale sit restituendum *l. certum ff. si cert. pet.* Et hæc actio est personalis; & cum transferatur dominium, mutuatarius tenetur de dolo, lata, leui, & leuissima culpa, & etiam de casu fortuito, quia cum transferatur dominium, vt dixi, obligatur ad genus, quod perire non potest *l. incendium C. si cert. pet.*

§. *Is quoquè*

Secundum exemplum est in receptione indebiti soluti per errorem; vnde qui illud recepit obligatur perinde ac si mutuum recepisset. Sed si indebitum fuisset consultò solutum, esset donatio *l. cuius per errorem ff. de reg. iur.* Pupillus autem eo modo tenetur per receptionem indebiti, quemadmodum tenetur ex mutuo; ideoque si absque tutoris auctoritate illud recepit, & perdidit, non tenetur ad restitutionem, sicut si pecuniam mutuò recepisset sine tutoris auctoritate, eamque consumpsisset, ad nihil teneretur. Ex hoc autem contractu receptionis indebiti oritur actio personalis, quæ dicitur condictio indebiti.

§. *Item is*

Tertium exemplum est in commodato; commodatarius enim obligatur ad eiusdem rei restitutionem. Commodatum autem est traditio rei ad certum vsum gratuitò facta. Dicitur gratuitò, quia si detur merces, est locatio: si aliquid aliud statuatur, est contractus innominatus.

Commodatum sumitur in genere, & in specie. In genere comprehendit etiam mutuum, in quo datur commodum pecuniæ: sed in specie, accipitur vt *hic*; & est traditio rei, quæ non sit nec numerabilis, nec ponderabilis, nec mensurabilis,, cuius vsus datur determinatus, aliàs si non esset determinatus, sed ad libitum dantis, esset precarium, *vt tot. tit. ff. de precar.* In commodato autem restituitur eadem res, & non transfertur dominium. Ex quo colligitur, commodatum duplex esse, regulare, & irregulare. Regulare est quando restituitur eadem res, & non transfertur dominium vt diximus. Irregulare est quando transfertur dominium, & commodatarius tenetur ad tantumdem, vt *in l. fin. in fin. ff. de*

praescript. verb. In commodato autem irregulari ex eo quod transfertur dominium, tenetur commodatarius etiam de casu fortuitò. Sed in commodato regulari distinguitur. Aut commodatum est gratia commodantis tantùm, & tunc commodatarius tenetur de dolo, & lata culpa, non de leui. Aut est gratia commodatarij tantùm, & tunc tenetur etiam de leui, & de leuissima. Aut est gratia vtriusque & tunc tenetur etiam de leui, non autem de leuissima, vt per gloss. *hic* & communiter DD. Ex commodato autem datur actio personalis, quae dicitur commodatio.

§. *Praeterea*.

Quartum exemplum est in deposito; Depositarius enim tenetur ad eiusdem rei restitutionem, & datur actio depositi personalis. Depositum autem est traditio rei causa custodiae facta. Et duplex est, regulare, & irregulare. Regulare est, quando non transfertur dominium, & restituitur eadem res. Irregulare, qnando transfertur dominium, & non restituitur idem, sed aliud, eiusdem tamen generis, qualitatis, & quantitatis, vt est pecunia numerata, quae datur argentario causa custodiae; tunc enim cum in argentarium transferatur dominium, tenetur argentarius etiam de casu fortuito *l. die sponsaliorum* §. 1. *ff. deposit.*

§. *Fin.*

Quintum, & vltimum exemplum est in receptione pignoris; creditor enim, qui recipit pignus à suo debitore, tenetur ad eiusdem rei restitutionem per actionem personalem, quae dicitur pignoratio, seù actio pignoraticia. Sed quia pignus custoditur tam gratia creditoris, quàm debitoris, ideo non tenetur creditor recipiens pignus, nisi de dolo, lata, & leui culpa.

Agitur autem *in hoc* §. non de pignore iudiciali, quod contingit, cum Iudex mittit in possessionem actorem bonorum ipsius rei, vt sententia mandetur exequutioni: nec de pignore Praetorio, quod item à Iudice constituitur nulla praecedente sententia, quae si praecederet, esset iudiciale, vt contingit in damno infecto, quando reus non vult cauere, actor petit mitti in possessionem bonorum ipsius rei, vt caueat de damno infecto, idest de damno non dum facto, sed quod timetur. Gloss. *in l. fin. C. de praetor. pign. in verb. praetorium*. Sed agitur *hic* de pignore conuentionali, quod duplex est, expressum, & tacitum: Expressum est quod fit per pactum. Taci-

Tacitum, quod etiam legale dicitur, est quod eo ipso intelligitur in aliqua re ex legis dispositione. v.g. quod bona inuecta in domum ab inquilino intelligantur tacitè obligata pro pensionibus *l. item quaeritur §. qui impleto ff. locat. & l. interdum ff. qui potior. in pign. habean.* vbi tacitè est obligata illa res, quae non potest conseruari sine impensa alterius. Ita etiam bona mariti sunt tacitè obligata pro dotis restitutione *l. assiduis C. qui potior. in pignor. hab. &c.*

De Verborum Obligationibus.

TIT. XVI.

SEquitur secunda species obligationum, quae ex contractu nascuntur, quae nuncupatur verborum obligatio; & quamuis pro stipulatione saepe ponatur, nihilominus differunt, quia stipulatio est causa, & verborum obligatio est effectus; ex contractu enim stipulationis oritur obligatio, quae verborum dicitur, quia sine verbis esse non potest.

Sic autem definitur stipulatio. Est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatus est, se daturum, facturumue id, de quo interrogatus est, respondet. Quae definitio est registrata *in l. stipulationum alia §. stipulatio ff. eod.* Dicta est autem stipulatio potius ab interrogante, quàm à promittente, quia creditores nobiliores, & potiores sunt debitoribus. Notatur *in rubr. ff. de reb. credit.* quae non inscribitur *de rebus debitis*.

Stipulatio est contractus inductus à Iure ciuili propter necessitatem, & vtilitatem. Necessitas est in illis actibus, qui sine stipulatione non subsistunt, prout sunt acceptilatio, fideiussio, & promissiones iudiciariae, veluti de sistendo in iudicio, de iudicatum soluendo &c. Vtilitas est in contractibus Iuris gentium tam nominatis, quàm innominatis; innominati enim de se actionem non pariunt: sed si deducantur in contractum stipulationis, producunt actionem *l. ex placito C. de rer. permut.* Est etiam vtilis stipulatio in contractibus nominatis, quia si contractus nominatus, qui sit iuris gentium, deducatur in stipulationem v.g. si dicas vendis mihi stipulanti pro mille domum tuam? Et ego respondeam, vendo: non solùm erit contractus venditionis, sed etiam stipulationis, vt concluditur per DD. *in rubr. ff. eod. & in l. singularia ff. si cert. petat.* & sic duae competunt actiones.

Stipulatio vt fieri possit plura requiruntur. Primò vt adsint

verba vocalia articulatim expressa. Secundò quòd contrahentes sint presentes. Tertio quòd se exaudiant. Quarto quòd se intelligant. Quinto quòd habeant animum faciendi stipulationem. Sexto quòd sint personæ habiles ad contrahendum. Septimo quòd stipulatio fiat de re, quæ cadat in commercio hominum. Octauo quòd sit interrogatio, & responsio, & interrogatio præcedat, responsio sequatur. Nono quòd responsio sit congrua interrogationi. Decimo quòd responsio sit immediatè sequens ad interrogationem, quia si esset magnum interuallum, vt si quis post interrogationem vellet prius prandere, & postea responderet, stipulatio esset inutilis *l. continuus ff. eod.*

Ex verborum obligatione duæ oriuntur actiones personales. Altera est condictio certi, quæ competit, si res, quæ in stipulationem deducta est, certa sit. Altera dicitur actio ex stipulatu, quæ datur quandocumque res incerta est, vt si stipulatus sum à te damna, & interesse. Limitatur hoc in priuilegio dotis, quæ licet certa sit, pro ea tamen datur actio ex stipulatu *l. vnic. C. de rei vxor. action. & §. fuerat infr. de actionib.*

§. *In hac re.*

Quamuis stipulatio esset verborum conceptio, idest formula consistens in certis verbis, vt spondes? Spondeo. promittis? promitto, & cetera, quæ enumerantur in textu: hodie tamen hæc solemnitas verborum sublata est per constitutionem Leoninam: imò omnes formulæ hodiè sunt sublatæ *l. 1. C. de formul. sublat.* Vnde quibuscunque verbis facta sit, stipulatio tenet, dummodò non sint verba hostilia, & per illa se intelligant contrahentes.

Ex quo dubitatur numquid stipulatio possit fieri per cifras. Et DD. concludunt quòd possit fieri, dummodò cifræ consistant in verbis, & non in litteris; per litteras enim contrahi non potest, etiam si partes conuenissent inter se de significatione illarum litterarum v.g. quòd A. significet promittis? B. mille. C. promitto, vt ad vertit gloss. *hic in verbo, quibuscunque*. Et ratio est, quia stipulatio non contrahitur sine verbis, cum sit conceptio verborum. Sed A. B. C. non sunt verba: sed characteres, & elementa verborum, cum verba sint voces articulatæ, protractæ in plures seù litteras, seù syllabas, secundùm communem conceptum hominum; ergo non potest stipulatio fieri per cifras constantes ex litteris. Præterea si talis protestatio declarat elementa verborum, & est sufficiens, vt per eas fiat stipulatio, non videtur assignabilis ratio,

quare

quare non possit etiam declarare nutus, ita vt per eas quoque possit stipulatio fieri. Sed per nutus non potest fieri stipulatio, etiam præcedente protestatione de illorum nutuum significatione, non nisi quia nutus non sunt verba, quæ requiruntur ad stipulationem *l. 1. §. si quis ita, & ibi DD. ff. eodem*. Ergo stipulatio non potest fieri per cifras constantes ex solis litteris, etiam præmissa significatione inter partes illarum litterarum.

§. *Omnis stipulatio*.

Stipulatio potest fieri purè, vel in diem, vel sub conditione.

Purè fit, vt si dicam, decem aureos dare mihi spondes? Et tù respondes, spondeo. Tunc autem confestim peti potest, quia iam cessit & venit dies *l: cedere diem ff. de verb. signif.* Hoc autem non intelligitur ità rigorosè, vt statim omninò peti possit, sed dato termino decem dierum, vt per gloss. *hic*, vel Iudicis arbitrio, vt per Syluestr. post hanc gloss. Sed melius intelligitur, quòd confestim peti possit, idest illicò nascatur potentia petendi, quamuis exercitium, seu actus impediatur Iudicis arbitrio.

In diem stipulatio fit quando adijcitur dies v.g. promittis mihi dare centum primis Kalendis Augusti? promitto. Quo casu in ipsis Kalendis Augusti cedit dies, quia incipiunt deberi: non autem venit dies, nisi Kalendæ sint præteritæ *d. l. cedere diem*, & tunc peti possunt.

§. *At si ità*.

Sed dubitatur quid si quis ita stipuletur, promittis mihi dare decem annua quoad viuam, sit pura stipulatio, an verò in diem? ex quo tempus est adiectum. Et dicitur esse pura, & perpetuari; vnde etiam me mortuo heres meus de rigore iuris petere poterit: sed de æquitate datur debitori exceptio pacti contra heredem petentem, quia intelligitur in illa stipulatione pactum, vt mortuo stipulatore non fiat amplius solutio. Ratio autem quare hæc stipulatio pura intelligatur, est, quia tempus nihil est; vnde non est modus tollendi, aut inducendi obligationem *l. obligationum ferè ff. de actionib. & obligat.* Et hoc declarat Corasius *in l. seruitutes ff. de seruitut.* Nam obligatio imprimit quodammodò characterem in animo, qui non potest per tempus deleri sine alio hominis facto: sicuti si quis imprimeret characterem in equo, & diceret volo quòd duret per mensem, nihilominus vlterius durabit, quia

illa

illa determinatio temporis non potest tollere characterem iam impressum. Ita explicat idem Corasius, & etiam Bart. *ibid.*

§. *Sub conditione*

Sub conditione stipulatio fit, cùm in aliquem casum differtur obligatio, vt promittis mihi decem, si Consul factus fueris? Quo casu non cedit, nec venit dies, idest non incipiunt deberi, nec debentur, nisi conditio extiterit *d. l. cedere diem*, cum possit esse quòd conditio non existat: secus si conditio sit certa, vt promittis mihi decem, si Titius morietur?

§. *Si quis ita*

Si sit conditio potestatiua negatiuè concepta, tunc perindè est, ac si stipulatus essem dari mihi decem cum moriar. Exemplum. Promittis mihi decem, si Capitolium non ascendero? cum non possit verificari ista conditio, nisi per mortem stipulatoris, cum viuens possit quacunque die ascendere; & ideo perinde est ac si stipulatus essem dari mihi decem, cum moriar.

Dubitatur autem, an stipulator possit aliquo modo petere promissum in vita sua? Et respondetur quòd potest, offerendo cautionem Mutianam. Mutiana cautio est, quod ego caueo, idest promitto non facere, & si fecero, promitto me restituturum quod accepero cum toto interesse, obligando me &c. Quod habet locum in vltimis voluntatibus factis sub conditione potestatiua negatiuè concepta. *l. Mutianæ cautionis ff. de condition. & demonstrat.*

An autem ista cautio possit etiam offerri in contractibus, est quæstio. Et pro negatiua facit hìc textus, cum dicat, perinde est ac si stipulatus esset dari sibi decem cum morietur; non enim ita esset, si posset peti statim, offerendo cautionem Mutianam. Tamen pro affirmatiua concluditur, ea ratione, quia valet argumentum de vltimis voluntatibus ad contractus, quando militat eadem ratio. Euerard. *in sua centur. in hoc loco argum.* Eadem autem ratio militat in vtroque casu, scilicet, vt stipulatio fiat vtilis in vita ipsius stipulatoris. Ad rationem in contrarium adductam respondetur, quòd hic textus loquitur, quando non offertur ista cautio, & sic ex natura istius stipulationis. Secus autem si ista cautio offeratur, quia tunc statim peti potest.

§. Ex

§. *Ex conditionali*

Si ſtipulatio facta ſit ſub conditione, ſpes tantùm vertitur, ideſt illud incertum conditionis, quod poſſit, vel non poſſit exiſtere; & hoc incertum eſt in rerum natura *l.* 1. *C. de pact.* licet conditio ipſa non ſit in rerum natura, niſi euenerit. Hæc autem ſpes conditionis in contractibus tranſmittitur ad heredes; quod non contingit in legatis, quia mortuo legatario conditione pendente, extinguitur legatum. Ratio autem differentiæ eſt, quia contractus ſunt firmiores vltimis voluntatibus in hoc ſenſu, ideſt quatenus contractus deſcendunt ex voluntate duorum *l.* 1. *§. pactum ff. de pact.* & vltimæ voluntates deſcendunt ſolùm ex voluntate vnius, nempe teſtatoris *l. non idcircò C. de Codicill.*

§. *Loca*

Locus ſolutioni adiectus in ſtipulatione facit, vt habeat tacitè tempus adiectum v. g. ſi dicas, promittis mihi dare decem Neapoli? ideoque ſi quis ſtipulatur dari ſibi hodie decem Neapoli, inutilis erit ſtipulatio, cum ſit impoſſibilis repromiſſio. Dubitatur autem numquid interea detur exceptio, an verò non ſit nata obligatio? Et communiter concludunt eſſe natam obligationem, & actionem, ſed impediri per exceptionem.

§. *Conditionis*

Conditio reſpiciens tempus præſens, vel præteritum non eſt propria conditio, quia non ſuſpendit obligationem, ex quo ſi in rerum natura ita eſt, ipſo iure obligatio etiam naſcitur; ſi verò ita non eſt, nunquam naſcitur, nec ſuſpenditur. Propria itaque conditio eſt illa quæ reſpicit tempus futurum, in quo poteſt eſſe, vel non eſſe.

§. *Fin.*

In ſtipulatione poſſunt deduci non ſolùm dationes, ſed etiam facta; & appellatione facti venit etiam non factum. Inter dationem autem, & factum ſeù non factum eſt diſcrimen, quia ſi ſtipulor mihi rem dari, debitor debet præcisè dare: ſi verò ſtipulor aliquid mihi fieri, vel non fieri, debitor poteſt ſoluere intereſ-

ſe,

se, & liberari *l. si insulam ff. eod.* In stipulatione autem facti, vel non facti optimum est adijcere pœnam, ne interesse actoris in incerto sit, vt dicitur in *tex.* sed hodie de Iure Canonico, & per statutum Vrbis pœna conuentionalis non potest peti vltra quàm intersit; vnde ad hoc vt possit peti quantitas ipsius, debet probari interesse.

De duobus Reis stipulandi, & promittendi.

TIT. XVII.

POstquàm visum est quomodò vnus obligetur alteri per stipulationem, sequitur videre, quomodò plures obligentur vni, vel vnus obligetur pluribus.

Rei in hoc tit. dicuntur non à reatu, sed à re, quia concurrunt ad eamdem rem. Duorum autem appellatione veniunt etiam plures; vnde & correi dicuntur, qui sunt insolidum vel creditores, qui dicuntur correi stipulandi, vel insolidum debitores, qui dicuntur correi promittendi.

Correi stipulandi fiunt, quando plures stipulantur eamdem rem sibi dari insolidum, & tunc debitor potest vni soluere solidum, & liberari.

§. *Duo, pluresuè, cum omnibus* §§. *seqq.*

Correi debendi, seù promittendi fiunt, quando plures promittunt eamdem rem insolidum. Et effectus est quòd creditor potest petere solidum ab vno tantùm. Constituuntur etiam correi debendi, si fideiussor accesserit vti principalis principaliter, & in solidum, quæ clausula censetur apposita in obligatione camerali. Hoc tamen non procedit, quando est diuersitas obligationis, vel aliqua imparitas inter obligatos. v. g. quando vnus obligaretur purè, & alter sub conditione, vel in diem: vel quando vnus obligaretur pro determinata parte debiti, non pro toto: vel quando vnus obligaretur ad vnam rem tantùm in stipulatione deductam, non ad omnia &c. Bart. *in l. fin. col.* 1. *versic. quandoque est diuersitas ff. de duob. reis.* Aretin. *in l. cum duos num.* 2. *ff. eod. tit. de duob. reis.*

Hodie autem correi debendi habent beneficium, per quod si alter sit soluendo, & sit præsens, non potest compelli ad soluendum

dum nisi partem suam *auth. hoc ita C. de duob. reis*. Habent etiam aliud priuilegium, quòd causa eorum communiter debet examinari, & omnes simul sint citandi. Quibus beneficijs non gaudent, quando illis renunciauerint. In obligatione autem camerali intelligitur facta renunciatio omnium Iurium, & priuilegiorum.

De Stipulatione Seruorum.

TIT. XVIII.

NOn solùm per nos metipsos, sed etiam per seruos nostros possumus stipulari. Seruus autem cum non sit Ciuis Romanus, non habet ius stipulandi, nisi ex persona Domini sui. Et si hereditas est iacens, & ipse sit seruus hereditarius, habet ius stipulandi ex persona defuncti representati per hereditatem iacentem, quia hereditas iacens representat personam defuncti, non autem futuri heredis, cum defunctus sit certus, heres verò futurus incertus, cum possit nolle esse heres, vt aliàs diximus.

§. *Siuè autem.*

Ceterum seruus stipulando siue sibi, siue Domino, siue conseruo, siue impersonaliter, vt quia dixisset, promittis centum? Et non dixisset, cui, semper acquirit domino *l. stipulatio ista §. sicut autem, & §. si quis ita ff. de verb. obligat.* Si verò ille, qui debet respondere, responderet etiam impersonaliter, nempe si diceret, promittitur tibi, vel satisfiet tibi, & non diceret, à quo, inutilis esset stipulatio, quia non oritur obligatio, loquutio enim impersonalis non comprehendit personam loquentis. *l. inquisitio C. de solutionib.* & clariùs *in auth. si quando C. de constit. pecun.*

Idem intelligitur in Monacho, qui ex persona sua non habet ius stipulandi, ex quo Monachi dicuntur mortui mundo *l. Deo nobis C. de Episc. & Cleric.* Vnde capacitatem habent à Monasterio, cui acquirunt, quatenus Monasterium sit capax acquirendi.

Filius familias autem habet ius stipulandi ex persona sua, cum hac tamen distinctione, vt si stipuletur ex causa castrensi, vel quasi v.g. dari sibi arma, vel libros, vel stipendium, vel honorarium &c. totum sibi acquirit: Si verò ex causa profectitia, vt si stipuletur ab amico Patris, vel contemplatione Patris &c. totum Patri acquirit: Si ex causa aduentitia, vt si stipuletur aliquid ab amico

suo, vel sui contemplatione, tunc proprietatem sibi acquirit, vsumfructum verò Patri, vt dictum est supra *in tit. per quas person. nob. acquir.*

§. *Sed cum factum*.

Seruus est capax facti, quia factum est quid naturale; vnde si stipuletur licere sibi ire, vel agere per fundum alterius, sibi stipulatur, & ipse solus poterit ire, vel agere, non autem Dominus. Item si stipuletur sibi dari vestem, vel prandium, quia ista naturalia sunt, quorum sunt capaces serui. *l. quod attinet ff. de reg. iur.* Neque obstat si quis dicat, quòd stipulatio est quid facti, cum sit contractus, & tamen seruus non est capax ipsius. Quia respondetur quòd stipulatio est factum ciuile, cuius non est capax seruus; sed ire, agere &c. est factum naturale, cuius seruus capax est. Et est notandum, quòd rectè dicitur in textu, ire, vel agere, & non dicitur, iter, vel actus, quia iter, & actus sunt ius, & non factum, vt diximus *supr. in tit. de seruitutib. prædior.* quod ius seruus acquireret domino, & non sibi; per stipulationem autem interpositam super factum naturale, seruus sibi acquirit.

§. *Fin.*

Si communis sit seruus, qui stipulatur, acquirit cuique ex dominis pro portione dominij, nisi nominatim ad fauorem vnius tantùm fuerit stipulatus, aut vnius tantùm iussu, quia tunc ei solùm acquirit, aut si alteri ex condominis acquiri non possit, ex eo quia incapax sit, tunc totum ceteris acquirit.

De Diuisione stipulationum.

TIT. XIX.

Stipulatio in genere sumpta, de qua huc vsque dictum est, plures sub se complectitur species; Alia enim est Iudicialis, alia Prætoria, alia communis tam Prætoria, quam Iudicialis, & alia est conuentionalis.

Iudicialis est quæ pendente iudicio incidenter interponitur, vt si ego peto à te iudicialiter equum, quem possides, peto etiam vt interea mihi promittas per stipulationem, quòd non facies do-

lo

lo malo, quo minus ego ipsum consequar.

Prætoria est quando principaliter aditur Prætor, vt faciat Interponere aliquam stipulationem. v. g. domus tua minatur ruinam, vereor ne in meam corruat, peto à Prætore quòd faciat, vt tù mihi promittas per stipulationem de damno infecto, idest non dum facto, sed quod timetur.

Communis tam Prætoria, quam iudicialis est illa, quæ peti potest tam principaliter, quàm incidenter, vt stipulatio, rem pupilli saluam fore &c. vt habet Theophilus *hic*.

Conuentionalis est, quæ ex conuentione partium procedit ad eorum libitum, cuius genera innumera sunt, prout innumera sunt genera negotiorum.

De Inutilibus Stipulationibus.

TIT. XX.

Stipulationes de quibus diximus, varijs ex causis redduntur inutiles, quod vt intelligatur, ponitur præsens titulus.

Vtilis stipulatio dicitur, quæ tendit ad vtilitatem ciuium. Sed melius dicitur, quòd stipulatio vtilis sit illa, qua vti possumus in iudicio ad effectum consequendi quod nobis promissum est, & ideo ponitur In C. titulus de contrahenda, & committenda stipulatione, idest de stipulatione facienda, & ea facienda, quæ vtilis est; cum enim vtilis est, tunc dicitur committi, idest habere effectum. Vnde inutilis stipulatio dicitur, quæ & si facta sit, & habeat formam stipulationis, ea tamen vti non possumus, vt patet in exemplis positis in hoc titulo.

§. *Idem Iuris est.*

Si deducatur in stipulationem res quæ non est, nec potest esse in commercio hominum: vel quæ non est, nec futura est in rerum natura, vt si res sacra, liber homo, aut chimera, vel quid simile deducatur in stipulationem, stipulatio inutilis est. Nec valet, etiam si postea res illa fieret talis, vt posset deduci ad tex. *in l. 1. §. fin. in fin. ff. commod. & in l. quod ab initio ff. de reg. iur.* neque talis euentus exprimi potest in ipsa stipulatione, nempe si res sacra fiat profana, si liber homo fiat seruus &c. quia non sunt expectandi tristes futuri euentus. Et si res profana deducta in stipulationem

veniat ad casum, quo non possit amplius deduci, vt quia v.g. incipiat res illa esse sacra, tunc stipulatio cessat, nisi ex facto ipsius promissoris hoc euenerit, quia in tali casu remanet stipulatio pro damno, & interesse, ad quod teneretur promissor.

§. *Si quis alium.*

Si promittis quòd Titius dabit mihi centum, vel quòd scribet mihi librum, est inutilis stipulatio, quia cum pendeat à facto alieno, promissio nulla est, nisi principaliter promittatur factum proprium, vt si promitteres te facturum, quòd Titius dabit mihi centum &c. quo casu si ex parte tua facies totum posse, liberatus es, nisi tamen ita promiseris, qnod faciendo tuum posse, non intelligaris liberatus; tunc enim teneberis ad interesse, quia aliquo modo factum proprium promisisti. Item teneberis si mediò iuramento promiseris factum alienum, vt notatur *in l. si Insulam ff. de verb. obligat.* Item si pœna sit adiecta vt *in §. versa vice, infr. hoc eod. tit.* & sunt alij plures casus, vt per DD. *hic*.

§. *Si quis alij.*

Nemo potest stipulari ad fauorem extranei, idest eius, qui non habet ipsum in potestate, quia stipulationes sunt inuentæ, vt vnus quisque acquirat quod sua interest *§. alteri, infr. eod. & l. stipulatio ista §. alteri ff. de verb. obligat.* Limitatur hoc in stipulatione ad pias causas, & in alijs casibus, prout in gloss. & per Aretinum *hic*.

§. *Planè.*

Solutio autem in extraneam personam conferri potest, dummodò id actum sit, vt stipulatori acquiratur v.g. si quis ita stipularetur, mihi aut Seio centum dare spondes? obligatio ad fauorem stipulatoris nascitur: solutio verò potest fieri Seio, etiam me stipulatore inuito, & promissor liberatur ipso iure. Sed stipulator habet tunc contra Seium extraneum actionem mandati, quasi ei mandasset, vt solutionem reciperet; quòd si mandatum non præcessit habebit actionem negotiorum gestorum, vt per DD. *hic*.

§. Quod

§. *Quòd si quis.*

Si ego stipulor dari mihi, & extraneo rem diuiduam, valet stipulatio in parte pro mea persona, pro parte verò extranei non valet. Ex quo colligitur quòd in contractibus regulariter non habet locum ius crescendi. Si verò res quæ deducitur in stipulationem indiuidua est, vt si quis stipularetur sibi, & extraneo iter per fundum alterius, totum sibi stipulator acquirit, ex quo iter est quid indiuiduum, & non potest pro parte dari, & pro parte non *l. stipulationes non diuiduntur ff. de verb. oblig.*

Sed contra potest opponi de textu *in l. fundus ille ff. de contrah. emption.* vbi si emi fundum pro me, & Titio, totus fundus ad me pertinebit excluso Titio tanquam superuacaneo; ergo in contractibus habet locum ius accrescendi.

Respondet ibi gloss. quòd in emptione ideo est locus iuri accrescendi, quia aliàs venditor grauaretur, nisi totus fundus esset emptus, cum ipse totum fundum vendere intellexerit. Sed potest etiam responderi, quòd hoc in contractu emptionis est speciale, quia in emptione venit factum, nempe traditio, vt factum est quid indiuiduum *d. l. stipulationes non diuiduntur.*

§. *Ei verò*

Si Pater stipulatus est dari aliquid filio suo, stipulatio vtilis est; & pater sibi acquirit. Sic si filius stipuletur aliquid dari patri suo, etiam patri acquirit, cum nec per momentum dominium rei apud filium esse possit *l. placet ff. de acquir. hered.* Sed si filius stipuletur sibi aliquid dari, etiam patri acquirit, quia vox patris vox filij, cum vna, & eadem persona iudicentur *l. fin. C. de impub. & alijs substitut.* Sed cum filius sibi stipulatur, est repetenda illa distinctio, quæ tradita est *in tit. supr. per quas person. nob. acquir.* an scilicet stipulatio sit ex causa castrensi, vel quasi castrensi &c.

Item potest seruus stipulari ad fauorem domini, & è contra; propter eamdem rationem, & cum eadem distinctione, quam tradidimus *supr. in tit. de stipulat. seruor.*

§. *Præterea*

Si responsio non est congrua interrogationi, stipulatio non valet. Sed quæcumque sit diuersitas, si stipulator illicò acceptat; stipu-

ſtipulatio valet, & vtilis eſt, vt inquit gloſſ. *hic in verb. non reſpondeat, per tex. in l. 1. §. cum adijcitur ff. de verb. obligat.* Si verò non acceptet, & tunc diſtinguendum eſt, aut eſt diuerſitas in ſpecie, aut in qualitate, aut in quantitate, aut in tempore, aut in perſona, aut in modo.

Si eſt diuerſitas in ſpecie, non valet, vt si dicam, promittis mihi Sthiccum? Et tu reſpondeas, promitto Pamphilum. Indiuidua enim apud Legiſtas appellantur ſpecies.

Si eſt diuersitas in qualitate, nec valet, vt si ſtipulatio sit pura, & reſponsio sit conditionalis. v.g. si dicam, promittis mihi Sthiccum? Et tu reſpondeas, promitto, ſi nauis ex Asia venerit.

Si eſt diuersitas in quantitate, & tunc valet in concurrenti quantitate, vt si dicam, promittis mihi centum? Et tu reſpondeas, promitto quinquaginta: vel è contra, si dicam promittis mihi quinquaginta? & tu reſpondeas, promitto centum, valet in quinquaginta.

Si eſt diuersitas in tempore non valet, vt si dicam, promittis mihi decem Kalendis Auguſti? & tu reſpondeas, promitto Kalendis Ianuarij.

Sic etiam, si sit diuersitas in perſona, quæ sit extranea, non valet, vt ſi dicam, promittis mihi dare decem? & tu reſpondeas, promitto dare Caio, qui Caius non ſit in mea poteſtate, nec ego in poteſtate ipſius.

Si verò eſt diuerſitas in modo, & tunc diſtinguendum eſt. Si interrogatio eſt coniunctiua, & reſponſio eſt alternatiua, vel è contra, non valet, vt ſi dicam, promittis mihi librum, & decem? & tu reſpondeas, promitto aut librum, aut decem: vel è contra, ſi dicam, promittis mihi aut librum, aut decem? & tu reſpondeas, promitto librum, & decem, non valet, quia, qui coniunctiuè loquitur, vtrumque determinatè dicit: qui verò alternatiuè, neutrum dicit determinatè. Si verò interrogatio eſt ſimplex, & reſponſio eſt coniunctiua, vel è contra, valet in parte, vt ſi dicam, promittis mihi librum? & tu reſpondeas, promitto librum, & decem, valet in libro: vel è contra, promittis librum, & decem, & tu reſpondeas, promitto librum, valet pariter in libro. Sed ſi reſpondeatur incomplexè, ſeù abſolutè, vt promitto, nihil addendo, intelligitur ad omnia, de quibus facta eſt ſtipulatio, quia indefinita æquipollent vniuerſalibus. Notatur *in l. 1. ff. de verb. ſignificat.* Sed quid ſi reſpondeatur imperſonaliter, vt ſi dicam, promittis mihi centum? & tu reſpondeas, promittuntur, nec dicas à quo. Et communiter DD. dicunt non valere, quia perſona loquen-

quentis impersonali loquutione non continetur ad *tex. in auth. si quando C. de const. pecun. & l. si Insulam §. fin. ff. locat. & ibi gloss. in verb. extrariam, & l. inquisitio C. de solution.* vt alias diximus.

§. *Item inutilis*

Si pater stipuletur à filio, vel è contra: vel Dominus à seruo, vel è contra, stipulatio inutilis est, quia perinde est, ac si quis stipulatus esset à se ipso propter fictam vnitatem personarum *l. fin. C. de impub & alijs substitut.* Secus si filius esset emancipatus, vel illegitimus, vel si in aliquo casu haberetur pro patrefamilias, vt in causa castrensi, vel quasi. Sed an valeat talis stipulatio in vim pacti nudi ad inducendam solùm naturalem obligationem? & dicitur quòd neque valet per tex. *in l. an inutilis in princ. ff. de acceptilat.* Et ratio est, quia non habuerunt animum contrahentes faciendi pactum nudum, sed stipulationem; vnde si non valet in vim stipulationis, nec valebit in vim pacti nudi.

§. *Mutum*

Mutus non potest stipulari, neque promittere. Idem in surdo; quod intelligitur de muto, & surdo, qui nihil loqui, aut nihil audire possit. Ratio est, quia in stipulatione debent proferri verba, & exaudiri *l. 1. ff. de verb. obligat.* Limitatur in muliere, quæ licet sit muta, vel surda, nihilominus dicitur stipulata dotem sibi reddi Coras. *in l. qui liberos ff. de rit. nupt.* Et hoc fauore dotis. Neque obstat quòd lex imitatur naturam *§. Minorem supr. de adoption.* & ita si mulier non possit loqui, non potest fingi stipulata; Respondetur enim, quòd licet hoc sit impossibile in specie, non est tamen impossibile in genere, quia in genere mulier muta, vel surda potest habere seruum, per quem stipuletur; quod sufficit ad legis fictionem; lex enim imitatur naturam in eo, quod est, non autem in modo essendi, vt diximus supr. *in §. licet autem, de adoptionib.*

§. *Furiosus*

Furiosus non potest stipulari, neque promittere, quia non intelligit quod agit. & furiosi appellatione venit quilibet mente carens *l. in negotijs ff. de reg. iur.* Si verò habeat dilucida interualla eo tempore potest omnes actus rectè gerere.

§. Pu-

§. Pupillus

Infans, & infantiæ proximus non poteſt ſtipulari, neque promittere; tamen proximi infantiæ, ideſt qui compleuerunt ſeptennium, licet per paucos dies, quia iam habent aliquem conſenſum, ob eorum vtilitatem poſſunt ſtipulari: promittere verò pupillus etiam proximus pubertati, non poteſt, niſi cum tutoris auctoritate. Sed impubes, qui eſt in poteſtate patris, nec cum patris auctoritate obligari poteſt. Ratio diuerſitatis eſt, quia non eſt ita facilis regreſſus aduerſus patrem, quemadmodum aduerſus tutorem, quia pater non poteſt per filium conueniri in Iudicium, niſi impetrata venia, nec tenetur niſi quatenus facere poſsit, ideſt deducto eo, quo eget vt *in §. penult. infr. de actionib.* quod non contingit in tutore.

§. Si impoſſibilis

Impoſſibilis conditio appoſita in ſtipulatione, vitiat ipſam ſtipulationem, licet appoſita in vltimis voluntatibus, ipſa vitietur, & non vitiet. Ratio differentiæ eſt, quia imputatur ſtipulanti, ſi illam conditionem adiecerit, vel paſsus ſit adijci: ſecus in vltimis voluntatibus, quæ plerumque abſentibus honoratis fiunt *l. non idcircò C. de Codicill.* & ſic non poteſt imputari heredi, vel legatario, quod paſſus ſit conditionem illam impoſſibilem adijci. Quot modis autem dicatur conditio impoſſibilis innuimus *ſupr. in tit. de heredib. inſtituend. §. impoſſibilis*. Sed ſi dicatur, ſi non tetigero Cælum digito, vel ſi non volauero, promittis centum? tunc perinde eſt ac ſi purè facta eſſet ſtipulatio, quia ſtatim certum eſt, quòd non poteſt conditio in contrarium exiſtere, & ita non ſuſpendit obligationem.

§. Item verborum

Inter abſentes ſtipulatio fieri non poteſt. Et abſentes in hoc loco intelliguntur, qui ſe exaudire non poſſunt, etiam quòd ſint de facie ad faciem. Sic nec per nuncium, nec per epiſtolam poteſt ſtipulatio fieri, quia ſunt neceſſaria verba ſtipulatoris, & promiſſoris voce expreſſa, & articulata, & exauditus aurium, vt ſæpius diximus. Limitatur in dote, quia mulier abſens benè dicitur ſtipulata dotem ſibi reddi *l. vnic. in princ. & ibi gloſſ. in verb.*

verb. inutiliter C. de rei vxor. action. Poteſt tamen Notarius, vel Procurator ſtipulari ad fauorem abſentis: ſed tunc intelligitur ſtipulatio per interpoſitam perſonam.

Ceterùm ſi reperiatur ſcriptum partes fuiſſe præſentes, creditur ſcripturæ, nec poteſt opponi exceptio abſentiæ, niſi probetur contrarium per manifeſtiſſimas probationes, ideſt per inſtrumenta, vel per teſtes idoneos, quòd toto eo die, quo dicitur inſtrumentum eſſe confectum, ipſe promiſſor, vel aduerſarius in alijs locis fuerit. Et hìc eſt modus probandi negatiuam, ſcilicet per contrariam affirmatiuam. Hoc etiam ſeruatur in libellis accuſatorijs, vt in ipſis apponatur locus, & tempus commiſſi delicti ad effectum vt ſi aduerſarius velit, poſsit probare contrarium, ſcilicet quòd ipſe toto eo die, quo dicitur commiſſum delictum illud, fuerit in alio loco *l. libellorum ff. de accuſationib.*

§. *Poſt mortem*

Si ſtipulatus eſſem dari mihi decem poſt mortem, ſtipulatio non valebat, quia actio incipiebat ab herede, non à ſtipulatore. Sic ſi ſtipulatus eſſem dari mihi decem poſt mortem tuam, neque valebat, quia actio incipiebat contra heredem tuum, non contra te promiſſorem. Et erat regula, quòd actio non inciperet ab herede, nec contra heredem. Quæ regula hodie cum ſit ſublata *in l. vnic. C. vt actiones ab hered. & contra hered. incip.* poteſt fieri ſtipnlatio his modis, & erit vtilis. Sic ſi ſtipulor dari mihi decem prius quàm moriar, vel priùs quàm morieris, nón valebat propter incertitudinem temporis: ſed hodie valet, quia certificatur ſequuta morte, & actio hodie poteſt incipere ab herede, & contra heredem.

§. *Item ſi quis*

Præpoſterè concepta ſtipulatio erat inutilis, præterquam in dote, vt ſi dicatur, ſi nauis cras ex Aſia venerit, centum hodie mihi dare ſpondes? vel quia in formula verborum, erat prius cras, quàm hodie, vel quia eſt contra ordinem naturæ, vt prius ſit exequutio actus, quàm exiſtat conditio. Hodie tamen valet, & vtilis eſt, quia attenditur ordo intellectus, in quo prins intelligitur exiſtentia conditionis, quàm exequutio ipſius actus; promiſſor tamen non prius compellitur dare, quàm ſit certificata conditio.

§. *Ita autem*

Stipulatio hoc modo facta, promittis mihi decem, cum ego moriar? vel cùm tu morieris? valebat olim, & hodie etiam valet. Ratio autem quare olim ista erat vtilis, & non erat vtilis cùm dicebatur, post mortem meam, vel post mortem tuam, est, quia in casu *istius §.* actio incipiebat à persona contrahentium; vnde non habebat locum regula, quod actio contra heredem, & ab herede non inciperet. Hoc autem patet, quia ille, qui moritur, non est mortuus, sed magis viuus; mors enim apud Legistas tractum habet successiuum. Incipit enim quis mori, cum infirmatur ad mortem; moritur, quando laborat in extremis; finitur mori, cum emittit spiritum; dicitur mortuus post spiritus emissionem. Ita Bolognett. *in l. 2. ff. si cert. petat.* licet Philosophi velint totum, hoc expediri momento temporis, in ipsa emissione spiritus.

§. *Si Scriptum*

Dicitur in hoc textu. Si scriptum sit in Instrumento aliquem, promisisse, perinde habetur ac si interrogatione præcedente responsum sit, hoc est intelligitur facta stipulatio.

Sed contra hoc facit textus *in l. 1. C. de dot. promiss.* vbi sunt hæc præcisa verba ab Imperatore Alexandro prolata, frustra existimas actionem tibi competere, cùm nec certa quantitas, nec certa species expressa sit: sed solùm in instrumento scriptum sit, quòd ea, quæ nubebat, promiserit tibi dotem. Ergo licet scriptum reperiatur in Instrumento verbum promitto, non per hoc intelligitur per stipulationem; stipulatio enim duplicem producit actionem, vt diximus *supr. in tit. de verb. obligat. in princ.*

Respondent DD. communiter, quòd in casu *illius l. 1. C. de dot. promiss.* non producitur actio, quia nihil certum promissum fuerat, vt in illo tex. dicitur, *cum nec certa quantitas, nec certa species expressa sit. &c.*

Dices hanc solutionem non esse bonam, quia quando dos absolutè promittitur, nec certa species, aut quantitas exprimitur, intelligitur promissa arbitrio boni viri, *l. cum post §. gener a socero ff. de iur. dot.* ergo talis promissio licet absoluta, vtilis est.

Sed respondetur hoc esse speciale aduersus socerum, idest patrem vxoris, qui cùm teneatur filiam suam dotare, quando promisit dotem etiam nulla expressa specie, aut quantitate, reducitur ad arbi-

trium

trium boni viri secundùm condecentiam sui status, vt dicitur *in d. §. gener à socero*: respectu verò ceterorum si promiserint dotem absolutè, nulla expressa quantitate, aut specie, non datur actio propter illam incertitudinem, vt in casu *d. l. 1. C. de dot. promis.*

Sunt modò explicandæ nonnullæ difficultates quæ occurrunt circa verba huius tex. supra adducta.

Primo quatenus dicitur, *si scriptum*, dubitatur numquid si voce tenus tantum à testibus fuerit dictum aliquem promisisse, intelligatur per stipulationem? Et Plaut. *in rubr. ff. de verb. oblig. tit. de promission.* respondet, quòd si testes sint periti, scientes quid sit stipulatio, & vim ipsius promissionis, intelligatur de stipulatione; si verò sint imperiti, & rustici, intelligatur solùm de pacto nudo; debet enim testis reddere causam scientiæ sui dicti, aliàs non probat, vt dicunt DD. communiter.

Secundo dicitur, *in Instrumento*. Dubitatur, an intelligatur etiam de Instrumento priuato, cum in dubio appellatione Instrumenti veniat publicum. Sed idem Plaut. *loc. cit.* dicit intelligi etiam de priuato, cum generaliter loquatur hìc textus, & in vtroque militet eadem ratio, scilicet animus deliberatus promittentis, per scripturam expressus. Instrumentum autem publicum dicitur quod fit à publica persona, veluti Notario in forma publica, idest cum inuocatione diuini nominis, cum appositione anni decurrentis, & anni Principis regnantis, & Indictionis, mensis & diei, cum loco, subscriptione, & signo Notarij, & præsentia duorum testium; Quod si aliquid ex his deficiat, dicitur Instrumentum priuatum, seù apoca.

Tertio dicitur, *promisisse*; dubitatur, an etiam verbum spondeo importet stipulationem? Et idem Plaut. *vbi supr.* respondet quod etiam verbum spondeo habet hanc efficaciam, quam habet verbum promitto. Quod comprobatur auctoritate Theophili, qui in paraphrasi græca huius §. habet, *spopondisse*. Quod tamen non competit verbo, *conuenio*, quod etiam si in Instrumento scriptum sit, tamen stipulationem non importat, vt dicunt communiter DD. teste eodem Plaut. vbi supra per rationes ab ipso assignatas.

Quartò dicitur, perinde habetur, dubitatur an ista verba denotent præsumptionem, seù potius fictionem. Et DD. communiter dicunt importare fictionem. Interest autem an sit fictio, vel præsumptio, quia contra fictionem Iuris nulla datur probatio in contrarium: sed præsumptio illam recipit, nisi sit præsumptio Iuris, & de Iure, scilicet quia lex præsumit, & statuit super præsum-

ptione, quia tunc non recipit probationem in contrarium, nisi manifestissimam, vt supr. diximus *in §. si ab hostibus, quib. mod. ius. patr. pot. solu.*

§. *Quoties*

Si plures res sint deductæ in stipulationem, & promissor simpliciter respondeat, promitto, tenetur ad omnes: si verò ad certas res se referat, ad alias non tenetur, quia inclusio vnius est alterius exclusio *l. cum Prætor ff. de iudic.* & qui vnum ex pluribus illatis negat, cetera affirmare dicitur *c. nonne, de præsumption.* vbi dicitur, quòd Christus Dominus imputatus à Fariseis, quòd esset Sammaritanus, & dœmonium haberet, respondit, ego dœmonium non habeo; vnde alterum tacendo affirmauit, scillcet se esse Sammaritanum, quod interpretatur custos. Ità infert D. Gregorius *hom.* 18. *relatus in d. c. nonne*.

§. *Alteri, cum §. seq.*

Ad fauorem extranei nemo potest stipulari, quia inuentæ sunt stipulationes, vt vnusquisque acquirat sibi quod sua interest. Vnde apposita pœna poterit fieri talis stipulatio, quia licet non sit quærendum an principalis stipulatio intersit stipulatoris, tamen quoad stipulationem pœnæ certum est quòd interest.

Aliæ etiam afferuntur à DD. rationes, propter quas inuentæ sunt stipulationes, nempè firmandarum obligationum causa. Ita Paulus *sentent. lib. 5. tit. de obligat.* Item vt Populus Romanus proprio modo contrahendi vteretur. Ita Duaren. *in l. in actionibus ff. de in lit. iurand.* Item, vt amplior esset liberatio, & angustior obligatio. Ita Raynald. Corf. *Indagat. iur. lib. 3. cap. 1. ad tex. in l. Arrianus ff. de action. & obligat.* Demum alia ratio affertur à Vacon. *declar.* 56. nempe vt tollatur controuersia, an aliquid venerit in contractu, nec ne, cùm per stipulationem quod non est dictum, nec censetur cogitatum *l. quicquid adstringendæ ff. de verb. obligat.*

Stipulatio verò ad fauorem extranei, cui aliquid dari, vel fieri stipulatoris intersit, vtilis est. Ita tutor potest stipulari ad fauorem pupilli, procurator ad fauorem sui principalis &c.

Sed vtrum de Iure Canonico valeat stipulatio facta ad fauorem extranei, quando stipulatoris non intersit, est quæstio valde agitata per DD. vt testatur Facchin. *lib. 3. controuers. Iur. cap.* 19. ob plures rationes hinc inde. Et quod valeat tenet gloss. *in can. quo-*

ties cordis 1. *quaest.* 7. *in verb.* & *per te*. Butrius *in c. si cautio, de fid. instrum*, quia hæc ratio posita in nostro textu, scilicet quia inuentæ sunt stipulationes ad hoc vt vnusquisquè acquirat quod sua interest, de Iure Canonico non attenditur. Contrarium tenuerunt Felin. *in proem. Decretal.* Abb. *in d.c.si cautio*. Alciat. *in l.stipulatio ista §. alteri ff. de verb. oblig.* Ioann. Faber. *hic*. Et sunt plures alij DD. pro vtraque parte. Videte illos

§. *Versa vice*

Supra dictum est, quòd promissio facti alieni non tenet, nunc ponitur exceptio, scilicet quando est adiecta pœna.

§. *Item nemo*

Si ille, cui legatus est seruus v.g. sub conditione, si nauis ex Asia venerit, stipulatus est ab herede testatoris dari sibi illum eundem seruum sub eadem conditione, si nauis ex Asia venerit, dicitur in hoc textu, quod non valet talis stipulatio, quia nihil plus consequetur is ex hac stipulatione, quàm ex legato consequuturus esset *l. nemo rem suam ff. de verb. oblig.* secus si purè stipulatus esset sine illa conditione.

§. *Si de alia re*

Cum in omni contractu sit necessarius consensus duorum in idem, si in stipulatione vnus intelligat de vna re, & alius de alia, non valet stipulatio *l.* 1. *§. est pactio ff. de pact.*

§. *Quod turpi*

Promissio ex turpi causa non tenet *l. pacta quæ contra C. de pact. c. fin. de pact.* Et si sit contra bonos mores naturales, vt quia sit inductiua peccati, nec valet, etiam adhibito iuramento *c. cum contingat, de iur. iurand.* Item nec apposita pœna vtilis est. Si verò esset quid turpe solùm de iure ciuili, si est adhibitum iuramentum, debet obseruari v.g. quòd mulier recepta dote à patre renunciet medio iuramento hereditati paternæ *c. quamuis, de pact. in 6.*

§. Cum

§. Cum quis

Si stipulatio conditionaliter concepta sit, conditio illa transit ad heredes stipulatoris, si contingat illum decedere ante aduentum illius conditionis, vt diximus *supr. de verb. oblig.* §. *ex conditionali*.

§. Qui hoc anno

Qui stipulatus est dari sibi aliquid hoc anno, vel hoc mense, non potest petere, nisi toto anno, aut toto mense elapso: secus si stipulatus esset dari sibi decem annua, vel menstrua, quia tunc petere potest etiam in principio anni, vel mensis.

§. Fin.

Stipulatio licet purè facta sit, datur nihilominus tempus habile ad soluendum, & præstandum id, quod promissum est, vt diximus *supr. de verb. obligat.* §. *omnis stipulatio*.

De Fideiussoribus.

TIT. XXI.

DIctum est de his, qui per stipulationem pro debitis proprijs obligantur verùm quia sunt nonnulli, qui per stipulationem pro debitis alienis obligantur, qui dicuntur fideiussores; ideo de illis modò videndum est.

Fideiussor dicitur à verbo fideiubeo, quod est, iubeo te esse sub fide mea. Sic autem definitur, est is, qui pro alienis debitis per stipulationem intercedit. Sunt etiam aliæ species eorum, qui pro alijs promittunt, veluti sponsores, constitutores, mandatores, & similes. Omnes autem hi comprehenduntur sub vocabulo intercessorum; Intercessores enim dicuntur omnes illi, qui pro alijs intercedunt, idest promittunt. Gloss. *in* §. 1. *auth. de fideiussor.*

Fideiubere possunt omnes illi, qui obligari possunt. Clerici tamen prohibentur frequenter fideiubere, non tamen omninò prohibentur *c. 1. de fideiuss.* Mulieres verò si fideiusserint, habent re-

remedium S.C. Velleiani, quòd prohibet ipsas obligari, & si obligentur, disponit quòd non compellantur soluere. Sed si illi S.C. renunciauerint, & iurauerint, compellantur soluere *auth. matri, & Auia C. quand. mul. off. tut. fung. poss.* Vxor verò non potest fideiubere pro marito, nisi cum iuramento, & cum tali renunciatione, & cum alijs solemnitatibus Statutarijs, de quibus per Statut. Vrbis *lib.* 1. *cap.* 151. & quando per talem fideiussionem non remaneat indotata, vt quia habeat releuatorem, ex eo quia maritus habeat in bonis, super quibus vxor releuari possit, & quòd non obligetur vltra dimidiam partem suæ dotis, mulier enim, cui remanet dimidia pars dotis, non dicitur indotata secundùm communem DD. opinionem.

§. *In omnibus*.

Fideiussores assumi possunt in omnibus obligationibus, siue re, siue verbis, siue litteris, siue consensu, siue ex contractu, siue ex quasi contractu, siue ex maleficio, siue ex quasi maleficio. Imò si sit etiam obligatio naturalis tantùm. Sed fideiussor in tali casu accedens obligatur naturaliter, & ciuiliter. Neque obstat, quòd non possit in plus obligari fideiussor, quàm principalis debitor, *vt in §. fideiussores infr. hoc eod. tit.* quia respondetur textum illum intelligi in maiorem quantitatem, vel in duriorem causam; hic autem non dicitur obligatus in plus, sed fortius, & strictiùs dicitur obligatus. Hinc est quòd pro debitore chirographario potest intercedere fideiussor, qui obligetur in forma Cameræ Gallef. *ad form. Camer. oblig. de Instrum. qu.* 3.

§. *Fideiussor non tantùm*

Fideiussor cùm personaliter obligetur, si moratur, relinquit heredem obligatum; omnis enim obligatio personalis ex contractu procedens transit ad heredem, & in heredem, ex quo heredes repræsentant personam defuncti.

§. *Fideiussor &*

Fideiussio potest præcedere, & sequi obligationem principalis. Neque obstat quòd fideiussio est accessoria principalis obligationis *d. §. fideiussores infr. hoc eod. tit.* accessorium autem non potest esse sine principali *l. cum principalis ff. de reg. iur.* imò debet sequi

suum

suum principale *c. accessorium de reg. iur. in 6.* Respondetur enim quòd accessorium potest præcedere suum principale forma, non verò effectu. Nam efficaciter non obligatur fideiussor, nisi principali obligatione sequuta. Aliquando tamen potest remanere fideiussor obligatus, licet non sit principalis obligatio, vt si contractus annulletur fauore minoris, remanet tamen obligatus ipse fideiussor.

§. *Si plures*

Si plures fideiussores pro vno debitore intercesserint, singuli tenentur insolidum; sed habent beneficium Epistolæ Adriani Imp. quod est, vt si ceteri tempore litis contestatæ sint præsentes, & soluendo, creditor compellatur à singulis partes petere. Habent etiam fideiussores alia beneficia, nempè excussionis, scilicet quòd prius excutiatur principalis debitor, an sit soluendo. Hoc autem beneficium substulit Statutum Vrbis, disponens quòd exceptio excussionis debitoris opponi non possit. *Ita lib. 1. cap.* 155. Habent etiam beneficium correorum, vt quia se obligauerint vti principales, principaliter, & insolidum. Dicitur autem obligatio insolidum, quando quis est obligatus in tota summa, cùm solidum dicatur quod est integrum, & cui nihil deest *l. ergo §. creditoribus ff. de fideicomm. libertat.* Hoc autem beneficium correorum est, vt si alij sint soluendo, & præsentes, non compellantur soluere nisi partem suam *auth. hoc ita C. de duob. reis*. Habent similiter cetera beneficia correorum, nempe quòd causa eorum communiter examinetur, & quòd vnus sine alio conueniri non possit. Quæ omnia beneficia habent fideiussores, nisi illis renunciauerint. Obligatio verò Cameralis continet renunciationem omnium priuilegiorum, & cuiusque legis auxilij.

Vnicum tamen beneficium fideiussores non ammittunt etiam per obligationem Cameralem, nempe cedendorum iurium, & actionum, quia si principalis creditor nolit cedere fideiussori iura, & actiones suas contra principalem debitorem, non tenetur fideiussor ei soluere *l. Modestinus ff de solut.* magis autem interest habere actionem cessam, quàm actionem mandati ad recuperandum quod solutum est pro principali debitore, ratione prioritatis, & potioritatis, quia tunc fideiussor subintrat in locum principalis creditoris à die, qua incœpit obligatio ipsius principalis debitoris.

§. Fi-

§. Fdeiussores

Fideiussor non potest obligari in plus, quàm principalis debitor, idest in maiorem quantitatem, vel in duriorem causam, quia cum fideiussio sit accessio principalis obligationis, nec possit esse plus in accessione, quàm in principali, ideo non potest in plus obligari. In minus autem potest, quia minus potest esse in accessione, quàm in principali.

Dubitatur autem numquid si fideiussor in plus se obligauerit, valeat ipsius obligatio in concurrenti quantitate? Et Veteres dixerunt in nihilum valere, per textum *in l. gracè §. illud commune ff. hoc eod. tit.* quia tunc excedit suam formam. & hæc erat communis opinio. Sed recentiores contrarium tenent, quia textus noster non dicit, quòd nihil debeant, sed quòd plus non debeant. Ad fundamentum verò Veterum desumptum ex illa *l. gracè*, respondetur, quòd ille textus secundùm lecturam vulgatam legitur, *Illud commune est in vniuersis, qui pro alijs obligantur, quòd si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnimodò non obligari*, & ita nullo modo obligari. Sed secundùm lecturam Pandectarum Florentinarum legitur, *placuit eos non omnimodò obligari*, hoc est non omni modò, sed solùm aliquo, idest pro concurrenti quantitate. Et hæc est verior lectura, & magis conformis nostro textui, qui non dicit quòd nihil debeant, sed quòd plus non debeant, vt supra dixi.

§. Si quid autem

Si quid fideiussor soluit pro principali debitore, habet contra illum actionem mandati ad repetendum quod solutum est. Sed numquid si adhuc non soluerit, possit agere contra eum, vt ipsum releuet? Et dicitur quòd sic, vt quando contra se est obligatio habens exequutionem paratam, vt est obligatio Cameralis. Item quando diù stetit in fideiussione, vt per Statutum Vrbis *lib. 1. cap. 94.* Et diù stetisse dicitur, qui stetit per nouem annos.

§. Fin.

Si reperiatur scriptum aliquem fideiussisse, intelligitur eum

omnibus ſolemnitatibus, & ſic intelligitur per ſtipulationem, ſine qua fideiuſſio fieri non poteſt.

De Litterarum Obligationibus.

TIT. XXII.

Sequitur de tertia ſpecie obligationum ex contractu, quæ fit litteris.

Litterarum obligatio inducitur, quando quis ſub ſpe futuræ numerationis confeſſus eſt in apoca, ſe certam quantitatem pecuniarum recepiſſe, & promittit ſe certa die reſtituturum. Sed non conſtat de numeratione; tunc enim propter talem confeſſionem obligatur naturaliter, & ciuiliter, ſed inefficaciter intra biennium: poſt biennium verò efficaciter. Vnde intra biennium ſi aduerſarius petat, poteſt qui fecit apocam contra eum opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, per quam illa obligatio naturalis, & ciuilis iam orta ex confeſſione litteris facta, redditur inefficax; quo caſu tenetur prætenſus creditor probare ſe numeraſſe. Sed ſi aduerſarius non peteret, poteſt ille, qui fecit apocam porrigere querelam intra biennium coram Iudice contra prætenſum creditorem, dicendo quòd extorſit à ſe apocam receptionis mutui, & quòd non fuit numeratum; Et Iudex aſſignabit tempus prætenſo creditori ad probandum ſe numeraſſe, aliàs lacerandam apocam, vel declarandum eſſe nullam, & haberi pro non facta. Et hoc dicitur Monitorium iactationis iactationum, vt *in l. diffamari C. de ingen. & manumiſſ.* Et ratio quare poſt elapſum biennium hæc obligatio orta ex illa confeſſione reddatur efficax, eſt, quia non præſumitur quòd ille, qui fecit apocam, ſit adeò ſtolidus, vt velit ſtare per tantum tempus ſub illa confeſſione, niſi re vera pecuniam recepiſſet.

Dubitatur autem, an lapſo biennio, ſi creditor petat, poſſit ille qui fecit apocam opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et gloſſ. *hic* ponit plures opiniones, inter quas recitat vnam, quòd poſſit opponi, ſed quòd teneatur ipſemet opponens probare quod non fuerit numeratum. Quæ tamen negatiua eſt difficillimæ probationis, & moraliter quodamodò impoſſibilis; vnde Ceuall. *in ſuis commun. con. commun. qu. 38. & 39.* inquit quod tam de Iure Canonico, quàm Ciuili non poſſit opponi iſta exceptio poſt biennium, & ſibi imputet qui fecit apocam, ſi per ſuam negligentiam inci-

incidat in talem præsumptionem iuris, & de iure quòd pecuniam receperit: Et hanc opinionem tanquam veriorem, & magis communem, & tenendam refert, ita vt non admittatur probatio in contrarium, nisi manifestissima, puta si posset probari, quod ipse creditor confessus fuerit, se nunquam illam pecuniam numerasse: Et opinionem Ceuallos sequitur Facchineus *lib. 2. controu. Iur. cap.* 82.

Item non potest opponi hæc exceptio, quando quis soluit partem debiti confessi in apoca *l. cum fidem C. de non num. pecun.* Similiter quando talis confessio fieret à testatore, quia non præsumitur tunc confessum fuisse sub spe futuræ numerationis, sed potius gratia exonerandi conscientiam suam. In alijs etiam casibus habet locum, de quibus apud Iasonem *in l. qui pecuniam ff. si cert. petat.*

Noto quòd multum tempus olim dicebatur quinquennium: hodiè verò dicitur biennium. Longum verò tempus dicitur decennium. Et quando non præfinitur tempus, intelligitur de decem annis. Sic condemnatus ad triremes sine præfinito tempore intelligitur per decem annos *l. sine præfinito ff. de pœnis.*

De Obligationibus ex Consensu.

TIT. XXIII.

Ponitur modò quarta species obligationum ex contractu, scilicet de his, quæ ex consensu contrahuntur.

Obligationes ex consensu nascuntur ex quatuor contractibus, scilicet ex emptione & venditione, ex locatione & conductione, ex societate, & ex mandato. Et quamuis in omnibus contractibus sit necessarius consensus pro materia *vt in l. 1. §. pactum ff. de pact.* tamen in alijs vltra consensum aliquid aliud requiritur pro forma: sed in his nihil aliud requiritur pro substantia, quia solus consensus hos perficit. Et licet etiam in his aliquid aliud requiratur, scilicet in emptione & venditione traditio rei, & traditio pretij: in locatione, & conductione traditio vsus rei locatæ, & traditio mercedis: in Societate communicatio rerum: & in mandato implementum ipsius mandati, ista tamen magis requiruntur ad exequutionem ipsorum contractuum, quàm ad eorum substantialem perfectionem. Et hinc est quod isti contractus possunt fieri inter absentes, & per nuncium, & per epistolam. Semper autem in his requiritur bona fides, quia cum sint contractus ma-

ximæ bonæ fidei, illa exuberare debet, nec vlla fraus, aut dolus intercedere, prout inter bonos viros esse debet, vt potè contractus frequentissimi in humana societate.

De Emptione, & Venditione.

TIT. XXIV.

EMptio, & venditio, quæ est prima species obligationum, quæ ex consensu nascuntur, est contractus Iuris gentium, consistens in traditione rei ad effectum transferendi dominium, & in traditione pretij; quod intelligitur quoad exequutionem: in mutuo verò consensu quoad substantiam.

Contrahitur autem vel in scriptis, vel sine scriptis. Sine scriptis contrahitur statim atque conuentum est de pretio, nec possunt partes recedere, nisi sit data arrha, quia tunc videntur posse recedere, sed si recedit is, qui arrham dedit, ipsam amittit: si verò qui illam recepit, tenetur restituere duplum. Sed Statutum Vrbis *lib.* 1. *cap.* 112. disponit, quòd si alter velit vt adimpleatur contractus, possit compelli, non obstante dicta pœna amissionis arrhæ, vel amissionis dupli. In scriptis verò fit, quando conuentum est, vt fiat instrumentum, & tunc possunt partes recedere quousque instrumentum non sit confectum, & possunt recedere impunè, nisi sit data arrha, quia tunc recedere non possunt, nisi de mutuo consensu, cum res non sit amplius integra, ex eo quia arrha est argumentum venditionis iam perfectæ, & exequutioni demandatæ, cum sit pars pretij.

§. *Pretium.*

Pretium debet esse certum, alioquin si in arbitrium contrahentis conferatur, non tenet *l. in vendentis C. de contrah. empt. & l. quod sæpè §. 1. ff. de contrah. empt.* Sed si in arbitrium tertij conferatur, tenet, & habet in se tacitam conditionem, si ille tertius æstimauerit; vnde eo non æstimante resoluitur contractus: eo verò æstimante vel nimis carè, vel nimis vili, petitur reductio ad arbitrium boni viri.

Idem dicitur de locatione, & conductione, quando merces in alterius arbitrium confertur.

Emptori autem datur actio ex empto contra venditorem, vt sibi

sibi tradat rem emptam: & venditori datur actio ex vendito contra emptorem, vt sibi tradat pretium.

§. *Item pretium*

Pretium debet esse in pecunia numerata, ideſt nummis; alioquin ſi aliæ res dentur, erit permutatio. Permutationes enim ab initio fuerunt introductæ de Iure gentium *l.* 1. *ff. de contrah. empt.* Deinde ad hominum vtilitatem, & commoditatem inuenta eſt pecunia, quæ reciperet functionem, ideſt ſimilitudinem omnium rerum. Poteſt tamen poſtquam pretium conſtitutum eſt, loco ipſius alia res dari in ſolutum, nec per hoc non erit emptio, & venditio, cum ab initio pretium ſit conſtitutum.

§. *Cum autem*

Perfecta emptione, & venditione periculum rei pertinet ad emptorem, quia ei imputatur, ſi non ſoluit pretium, & rem non recepit; ideoque ſi pretium obtulit, & venditor fuit in mora ad tradendam rem, periculum eſt venditoris: ſicut etiam ſi venditor ſuſcepiſset in ſe periculum. Et quemadmodum periculum eſt emptoris, ita etiam & commodum, quod rei acciderit per vulgatam regulam qui ſentit commodum debet etiam ſentire incommodum, & è contra *c. qui ſentit de reg. iur. in 6.* Si verò res ſit deguſtanda v. g. vinum, periculum eſt venditoris vſque ad guſtationem. Sed ponamus caſum, quòd ſeruus poſt venditionem antequam à venditore tradatur emptori, aufugerit, qua actione poterit emptor agere? & vtique non poteſt ſeruum vendicare per actionem realem, quia ante traditionem non dum eſt effectus dominus. Poterit tamen agere actione ex empto contra venditorem, non vt tradat ſibi ſeruum, quem amplius tradere non poteſt: ſed vt cedat ſibi actionem realem, & ita virtute actionis realis certæ, quæ dicitur actio vtilis, poterit ſeruum illum perſequi vbicumque reperiatur.

Dubitatur autem numquid perfecta emptione, & venditione detur aliquod remedium ad illam reſcindendam? Et dicitur quod ſi eſt læſio vltra dimidium iuſti pretij, poteſt reſcindi, vel poteſt agi ad ſupplementum arbitrio ipſius læſi *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* Quando verò dicatur læſus vltra dimidium, gloſſ. *in d. l.* 2. *verb. Iudicis, verſic. ſed quæ eſt hæc dimidia* refert plures opiniones. Ceuall. tamen *in ſuis comm. contr. commun. qu.* 536. inquit, quòd emptor

ptor tunc dicitur læsus vltra dimidium, quando res valens centum v.g. fuit empta plusquam centum quinquaginta: & venditor dicitur læsus vltra dimidium, quando res valens centum fuit vendita minus quam quinquaginta. Testatur etiam de communi habere locum in omnibus contractibus bonæ fidei Vaccon. *declar.* 28. Sed per Statutum Vrbis *lib.* 1. *cap.* 154. datur rescissio, quando læsio est vltra tertiam partem iusti pretij in omnibus contractibus, & negotijs. Si verò emptor, vel venditor sit deceptus in modico, non potest contra contractum venire, quia licitum est contrahentibus inuicem se circumscribere *l. item si pretio §. fin. ff. locat.* quod intelligitur, in modico, idest citra læsionem, & sine dolo, vt quia re ipsa, & non consilio contingat, vt explicat ibi glosſ. *in verb. circumscribere*. Abb. *in c. in ciuitate, de vsur.* & Vaccon. *vbi supr.*

§. *Emptio*

Emptio potest fieri purè, potest fieri in diem, & potest fieri sub conditione.

§. *Fin.*

Res Sacræ, religiosæ, & similes si fuerint venditæ, & emptæ scienter, emptio, & venditio non tenet: si verò emptor pro priuatis, & profanis deceptus à venditore emerit, emptio tenet, non ad effectum vt venditor tradat, quod fieri non potest: sed vt per actionem ex empto soluat interesse, quod patitur emptor. In hoc autem differt talis emptio à stipulatione, quia si in stipulatione deducetur res sacra &c. inutilis est stipulatio, nec tenetur promissor ad interesse, sicut tenetur venditor; in stipulatione enim venit datio rei, idest translatio dominij, quæ de re sacra &c. fieri non potest: in venditione verò, venit traditio rei, quæ est quid facti, & loco facti succedit obligatio ad interesse.

De Locatione, & Conductione.

TIT. XXV.

SEquitur de locatione, & conductione, quæ est secunda species obligationum ex consensu.

1 Locatio, & conductio est contractus Iurisgentium consistens in tra-

traditione rei gratia vſus, & in traditione mercedis; quod pariter intelligitur quoad effectum, ſeu exequutionem: in mutuo vero conſenſu quoad ſubſtantiam, vt diximus de emptione, & venditione. Merces autem debet eſſe in re ponderabili, vel menſurabili, vel numerabili. Ex quo ſoluitur difficultas textus *in l. ſi olei C. de locat. & conduct.* vbi dicitur quòd locatio fuit facta, vt ſolueretur certa menſura olei. Neque obſtat ſi dicatur quòd merces conſiſtat in pecunia; quia non dicit textus noſter, quòd ſit pecunia numerata, vt pretium; nam pecuniæ appellatione veniunt res ponderabiles, & numerabiles, & menſurabiles, nec veniunt nummi, niſi addatur, numerata *l. 3. C. de conſtit. pecun.* Merces autem poteſt etiam conſiſtere in vno nummo. Nec obſtat tex. *in l. ſi quis conduxerit ff. locat.* in qua dicitur, ſi quis conduxerit vno nummo conductio nulla eſt. Reſpondetur enim, quod ibi dicitur eſſe nulla, quia ſupponitur mercedem vnius nummi non eſſe condignam rei locatæ; quod colligitur ex ſequentibus verbis eiuſdem legis, ibi, quia & hoc donationis inſtar habet. Si verò reperiretur res adeo vilis, vt condigna merces ipſius eſſet vnus nummus, benè poſſet fieri locatio in vno nummo. Quæ ſolutio probatur *ex l. ſi quis ante ff. de acquir. poſſeſſ. cum gloſſ. ibi in verb. ſolùm teneat.*

Locatio, & conductio alia eſt expreſſa, alia tacita. Expreſsa eſt quæ fit verbis expreſſis in ſua forma. Tacita eſt, cùm finito tempore locationis, conductor perſiſtit in re conducta, & dominus patitur, quia ſi eſt in prædijs ruſticis intelligitur per alium annum facta conductio *l. item quæritur §. qui impleto, verſic. quod autem ff. locat.* In vrbanis verò intelligitur de die in diem, niſi in Inſtrumento locationis ſit appoſitum pactum, vt pars, quæ non vult amplius continuare, debeat facere diſdictam per aliquod tempus ante, quia tunc diſdicta non ſequuta, intelligitur facta renouatio locationis, & conductionis per tantundem tempus.

Rurſus alia eſt ad breue tempus, alia ad longum tempus, alia perpetua. Ad breue tempus dicitur facta intra nouennium. Ad longum tempus, cum fit ad decennium; quo caſu aliqui putauerunt transferri vtile dominium; & hinc eſt quod vulgo dicitur non poſse fieri locationes vltra nouennium, ſed de nouennio in nouennium. Perpetua eſt, quæ fit in perpetuum, ideſt quouſque ſoluatur penſio; & differt ab emphiteuſi, quia in locatione perpetua penſio correſpondet fructibus: ſed in emphiteuſi ſolùm quid minimum pro annua penſione ſoluitur in recognitionem directi dominij. Iul. Clar. *in §. emphiteuſis qu. 1.*

Di-

Dicitur *in princ. huius tit.* quòd locatio, & conductio proxima est emptioni, & venditioni. Differt tamen in aliquibus, quia in locatione non transfertur dominium, sicuti transfertur in venditione. Item in venditione datur potestas consumendi: sed in locatione datur solus vsus.

Ex locatione autem, & conductione duæ oriuntur actiones altera dicitur actio locati, quæ datur locatori contra conductorem, vt tradat sibi mercedem conuentam, vel soluat æstimationem deteriorationis rei locatæ, si vel dolo, vel culpa lata, aut leui contigerit deteriorari; non verò leuissima, quia cum locatio, & conductio sit contractus gratia vtriusque, non tenetur conductor de culpa leuissima; & quamuis in §. qui pro vsu *infr. hoc eod. tit.* dicatnr, quòd conductor debet adhibere custodiam, qualem diligentissimus paterfamilias: tamen illud superlatiuum resoluitur in positiuum. Ita gloss. *ibi in verb. diligentissimus*, explicat, idest *diligens*. Altera actio dicitur ex conducto, quæ datur conductori contra locatorem, vt det sibi vsum expeditum rei locatæ, & si non potest vti, fit remissio mercedis, seù pensionis pro rata eius, quo non potest vti, sicut etiam ob sterilitatem fit remissio.

§. *Præterea*

Si non detur merces, sed conueniatur, vt quid aliud præstetur v.g. habeo vnum bouem, tù alium. Conuenimus, vt alternis diebus liceat alterutri alio vti boue; hæc conuentio non est locatio, & conductio, quia non datur merces: non est commodatum, quia non fit gratuitò; est autem contractus innominatus. do, vt des, scilicet do tibi vsum bouis mei vt tu des mihi vsum bouis tui; vnde datur actio, quæ appellatur, præscriptis verbis, idest petitur à Iudice, quòd secundùm verba præscripta, hoc est prænarrata in libello compellatur aduersarius ad dandum, vel faciendum prout promisit.

§. *Adeo*

Erat quidam contractus, de quo dubitabatur, an esset locatio, & conductio, ex quo in perpetuum concedebatur res. Item an esset emptio, & venditio, ex quo soluebatur pensio, seù canon singulis annis. Tamen per legem Zenonianam constitutum est, vt sit propria species contractus, qui dicitur emphiteoticus, di-

ctus

ctus à verbo græco emphiteusis, quod significat meliorationem, quia datur res ad meliorandum. Ita *in l. 1. C. de iur. emphiteot.* Hinc est quòd si emphiteota deteriorauerit rem, aut illam non meliorauerit, incidit in commissum, idest amittit ipsam rem cum melioramentis, & omnibus accessionibus. Talis autem est natura istius contractus, vt si est emphiteota alicuius priuati, & non soluat pensionem, seù canonem per triennium, incidat similiter in commissum: & si est emphiteota Ecclesiæ, si non soluat per biennium, incidit pariter in pœnam legis commissoriæ. Item apponitur de sui natura pactum, quòd non posit res illa emphiteotica alienari per emphiteotam irrequisito proprietario, seù domino directo, aliàs incidat in commissum, & res deuoluatur ad eumdem dominum directum cum omnibus melioramentis, & accessionibus. Et quando dominus directus consentit alienationi, pro noua inuestitura soluitur ei laudemium à recipiente consensum, siue sit emptor, siue sit quilibet alius particularis successor, nisi inter partes aliud sit conuentum. Et laudemium est quinquagesima pars pretij, idest duo pro quolibet centenario. Si verò res emphiteotica incidat in manus mortuas, ideſt perueniat ad Ecclesias, Collegia, seù Vniuersitates, & alia loca pia, tunc fit etiam promissio domino directo à recipiente consensum de soluendo illi quindennium, idest singulis quindecim annis vltimum laudemium, & recipiendo nouum consensum. Dicuntur autem Ecclesiæ loca pia Collegia &c. manus mortuæ respectu domini directi, quia res illa emphiteotica non exit amplius regulariter, de manibus illorum, & consequenter tollitur domino directo spes, caducitatum, deuolutionum, alienationum &c. & sic non tenetur præstare consensum acquisitioni factæ per Ecclesiam &c. nisi facta promissione, & obligatione de soluendo singulis quindecim annis quindennium, & recipiendo nouum consensum. De his omnibus, & alijs pertinentibus ad emphiteusim late agunt Iason *in l. 1. & 2. C. de Iur. emphit.* Clar. *in d. §. Emphiteusis.* Corbul. & Fulgin. *in suis tractatib. de Iur. Emphiteotic.*

Præter emphiteusim datur etiam feudum, quod habet aliquam similem naturam cum illa. Sed recipiens feudum fit homo ligeus, idest valsallus, quia præstat iuramentum, quod dicitur homagium, nempe de conseruando dominum infeudantem incolumem, tutum, & honorificum, alioquin amittit feudum, *vt in tit. de nou. form. fidelit. in vsib. feud.* Et feudorum plures sunt species, quas non est huius loci enumerare, nec explicare; sunt enim inducta feuda de iure non scripto, & sic non agitur de illis

in corpose Iuris scripti. De illis tamen, si vultis, poteritis videre apud Rebuff. Marin. & alios Feudistas.

§. *Item quaeritur*

Si quis dedit artifici materiam, vt ex illa faciat sibi speciem, est conductio operæ illius artificis: sed si non dederit ei materiam, sed conuenerit, vt artifex faceret speciem ex sua materia, est emptio illius speciei, nec consideratur opera; & sic in primo casu est causa mercedis, in secundo non.

Ex quo colligitur etiam operarum fieri locationem, & conductionem, etiam quod opera nihil producat ad extra permanens, vt est opera saltatoris, vel cantoris. Differt autem opera mechanica à virtuosa, quia mechanica recipit mercedem pro rata operæ, vt si conduxi operarios in vineam, & non potuerunt operari nisi per tres horas, quia postea pluit, teneor solùm soluere eis mercedem pro rata trium horarum; opera enim mechanica est diurnum officium à mane vsque ad vesperas *l. 1. ff. de oper. libert.* Secus est in opera virtuosa, quia si sit conductus aliquis Doctor, vel Dux exercitus, qui tamen ob aliquod accidens non potuit perficere suam conductam, per eum tamen non stetit, debet nihilominus habere totam mercedem, seù honorarium, quia minimus actus operæ virtuosæ est inestimabilis, & propterea semper meretur idem honorarium, seù mercedem. Secus si steterit per ipsum *l. qui operas, & gloss. in l. si vno §. item cum quidam, in verb. personis ff. locat. l. diem functo ff. de offic. assess.* vbi latissimè notatur per DD.

§. *Conductor*

Cum conductio sit contractus bonæ fidei, debet bona fides in ea exuberare, adeo vt seruanda sint omnia pacta apposita, & si quid vltra pactum de bono, & æquo præstandum est, præstari oportet, vt notatur *in §. actionum infr. de actionib.*

§. *Qui pro vsu*

Conductor tenetur de dolo, lata, & leui culpa, non verò de leuissima, cum iste sit contractus gratia vtriusque vt etiam diximus *supr. in princ. huius tit.*

§. Fin.

§. Fin.

Locatio, & conductio transit ad heredes; vndè mortuo conductore intra tempus conductionis, heres eius in conductione succedit. Sic successor vniuersalis locatoris tenetur stare locationi per suum auctorem factæ: secus si est successor particulatis, vt emptor, donatarius, & qui rem causa dotis, aut legati accepit, quia isti non tenentur stare locationi per suos auctores factæ. Sed datur cauthela pro conductore, vt ait Portius *hic*, scilicet vt conductor tempore contractus vltra hypothecàm generalem omnium bonorum locatoris, faciat etiam sibi obligari ipsam rem conductam in specie pro manutentione contractus; & ita non poterit expelli durante tempore locationis, neque à successore particulari, quia tunc poterit retinere rem conductam loco pignoris, quousque durat tempus ipsius locationis.

Ceterum durante locatione non poterit expelli conductor *l. ade C. de locat. & conduct.* nisi in casibus assignatis in hac lege, scilicet si conductor sit morosus in solutione pensionis, & vbi est vsus, vel apponitur pactum, vt soluatur in principio, debet solui in principio, aliàs soluitur in fine. Gloss. *in d. l. ade in verb. necessariam*. Secundo si dominus velit ædificare, poterit expelli conductor, dummodo re vera ædificet. Tertio si dominus egeat re locata, & tempore locationis indigentiam non præuiderat. Quarto si conductor abutatur re conducta in detrimentum ipsius rei. Quinto si conductor mutauerit conditionem, vt si mulier honesta, quæ domum conduxit, sit effecta meritrix &c.

De Societate.

TIT. XXVI.

Societas est tertius contractus ex consensu. Et est contractus initus ad commodiorem vsum, & vberiorem quæstum. Et contrahitur vel omnium bonorum, vel alicuius negotiationis, vel alicuius rei particularis.

Item alia est expressa, alia tacita. Expressa est, quæ fit verbis expressis in sua propria forma. Tacita est, vt cum plures fratres mortuo patre in communione viuunt. Bart. *in tract. de duob. fratrib.*

Societas vt licita sit requiritur, quod negotiatio sit licita, quòd res posita sit periculo ipsius conferentis, & quòd seruetur æqualitas in lucro, & damno secundùm arbitrium boni viri.

Romæ contrahuntur societates super officijs Romanæ Curiæ, quæ licet in Iure sint ignotæ, tamen Princeps eas permittit propter Curialium necessitatem. De forma, & requisitis earum, vt licitæ sint, videte Castracan. Boccat. & Zacchiam *in tractatib. quos de societatib. offic. conscripserunt*, & Salust. Tiber. *in sua prax. iudiciar. lib. 1. à cap. 13. vsque ad 24.*

§. *De illa, cum* §. *seq.*

Societas potest contrahi cum pacto, vt vnus sentiat duas partes lucri, & vnam partem damni, vel è contra. Quia sæpè contingit, vt plus valeat pecunia vnius, quàm industria alterius, vel è contra. Ceterum si de solo lucro actum sit, tantumdem etiam de damno intelligitur, & è contra.

§. *Manet, cum* §. *seq.*

Societas dissoluitur primo per renunciationem vnius socij. Sed si callidè fuerit renunciatum, ne lucrum obuenturum communicaretur, quod præuidebatur, nihilominus communicandum est, quia bona fides in contractibus bonæ fidei seruari debet.

Secundo dissoluitur per mortem vnius socij, etiam quoad omnes alios, nisi aliter concordatum sit inter eos, quia mortuo vno socio, non est amplius societas in illa forma, nec transit ad heredes, nisi hoc sit concordatum per pactum, vt mortuo vno transeat ad heredes illius. Et ratio est, quia in societate eligitur persona certa, cuius industria non transit ad heredes, nisi sint socij vectigalium, pro quibus heredes etiam obligantur.

Tertio soluitur, si negotium sit finitum.

Quarto si vniuersa bona socij publicentur, quia tunc pro mortuo habetur.

Quinto si socius fuerit decoctus, & ideo cesserit bonis.

§. *Fin.*

In societate datur actio pro socio contra socium, qui dolum, vel culpam latam, vel leuem commiserit, non verò leuissimam, quia societas est contractus gratia vtriusque, quæ actio ab vtraque par-

parte est directa, quia non mutatur nomen contrahentium, cum vterque appelletur socius, & vterque eodem modo sit dominus negotij. Et ita dignoscitur, an actio ab vtraque parte directa sit, an verò ab vna parte directa sit, & ab altera sit contraria; nam qui est dominus negotij, habet directam: qui verò est exequutor, habet contrariam. Sic mandator habet actionem mandati directam, mandatarius habet mandati contrariam. Pupillus habet tutelæ directam, tutor tutelæ contrariam &c.

De Mandato.

TIT. XXVII.

MAndatum, quod est quarta, & vltima species obligationum ex consensu, sic definitur. Est officium voluntariè susceptum, gratuitò exequendum. Dicitur gratuitò, quia si merces constituatur, est locatio, & conductio. Si de alio dando, vel faciendo conuentum sit, erit contractus innominatus.

Mandatum autem duplex est, expressum, & tacitum: Expressum est quod expressis verbis fit. Tacitum quod tacito consensu inducitur, veluti si quis præsens patiatur, vt alius pro se fideiubeat *l. qui patitur ff. mandati*. Et licet mandatum solo consensu perficiatur, debent tamen in mandato expresso intercedere verba, veluti mando, rogo, & similia, & exequutio, seù implementum mandati. Verba autem exhortatoria, admonitoria, commendatoria, & laudatoria non inducunt mandatum. Gloss. & communiter DD. *in l. 1. ff. eod.*

Quinque autem modis mandatum fieri potest, vel gratia mandantis tantùm: vel gratia mandantis, & mandatarij: vel gratia aliena: vel gratia mandantis, & aliena: vel gratia mandatarij, & aliena. Ita *in princ. istius tex.* Interest autem cognoscere gratia cuius mandatum factum sit, vt sciamus qua culpa quis teneatur. Si verò mandatum est gratia mandatarij tantùm, non est propriè mandatum, sed consilium, quod nisi fraudolentum sit, non obligat *l. consilij ff. de reg. iur.* nisi tamen mandans approbauerit personam, vt si dixerim tibi, habes pecuniam otiosam, da illam mutuam Caio, qui est idoneus. Si verò simpliciter laudaui tibi personam, non teneor *l. sciendum tamen est ff. de ædilit. edict.*

§. Man-

§. *Mandantis, cum quinque* §§. *seqq.*

Ponuntur in his §§. exempla omnium mandatorum, quæ in textu vidère poteritis.

§. *Illud quoquè*

Mandatum contra bonos mores non est obligatorium, etiam quòd pœna sit promissa, vel iuramentum adhibitum *c. cum contingat de iur. iur. c. non est obligatorium* 58. *de reg. iur. in 6.* Imò mandans dicitur esse in principalitate delicti *c. de cetero, de homicid.*

§. *Is, qui exequitur*

Mandatarius non debet excedere fines mandati *l. diligenter ff. mand.* Sed si pinguius exequutus est mandatum, non dicitur excessisse fines mandati DD. *in l. si quis mihi §. penult. ff. de acquir. hered.* vbi si mandaui Titio, vt hereditatem adiret nomine meo, si compererit me fuisse institutum heredem à Caio, & inuenit me esse substitutum, & videns esse factum locum substitutioni, adiuit, non dicitur excessisse fines mandati. Sed an si mandatarius excesserit fines mandati, possit agere pro quantitate sibi mandata? Et dicitur quòd de rigore iuris non potest: de æquitate tamen potest.

Duplex autem oritur actio ex contractu mandati, altera, quæ dicitur mandati directa, quæ datur mandanti contra mandatarium, qui fideliter non fuit exequutus mandatum: altera mandati contraria, quæ datur mandatario contra mandantem ad repetendas expensas necessarias factas pro exequendo mandato.

§. *Rectè*

Mandatum re integra reuocari potest. Et dicitur res integra, quoties non sunt facta præparatoria necessaria, licet sint facta voluntaria. Necessaria sunt, sine quibus mandatum exequi non potest, vt sunt lapides &c. ad domum ædificandam. Voluntaria sunt, sine quibus mandatum exequi potest, vt si mandaui tibi, vt ires pro me Tusculum ad aliquod simplex negotium agendum, & tu fecisti vestimentum, & duxisti quadrigam, & famulos, possum reuocare mandatum, & non teneor nisi ad conductam vnius equi: sicuti teneor ad totale interesse si reuoco mandatum, quan-

do

do sunt facta præparatoria necessaria. Et hoc procedit in negotijs mandatis. In Iurisdictione autem mandata res dicitur integra; quousque Iudex non remisit primam citationem *l. more*, vbi Bart. *ff. de iurisd. omn. Iudic.*

Mandatum mortuo alterutro vel mandante, vel mandatario euanescit. Sed si mandatarius ignorans mortem mandantis illud fuerit exequutus, habet nihilominus ex æquitate actionem contra heredem mandantis, ne iusta ignorantiæ causa ei damnum afferat *vt in hoc tex. dicitur versic. item si adhuc l. inter causas §. si quis debitor ff. mandat.*

§. *Mandatum non*

Mandatum ab initio est voluntarium, sed postquam susceptum est fit necessarium. Sic omnes contractus ab initio sunt voluntatis, postea fiunt necessitatis *l. sicut initio C. de action. & obligat.* Et propterea mandatarius debet exequi mandatum, vel illud tempestiuè renunciare, vt mandator possit æquè commodè per alium expedire negotium, alioquin mandatarius tenebitur ad interesse.

§. *Mandatum &*

Mandatum potest fieri sub conditione, & potest differri in diem.

§. *Fin.*

Dicitur in hoc tex. quòd mandatum debet esse gratuitum, vt explicauimus *supr. in princ. huius tit.*

De Obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur.

TIT. XXVIII.

POst obligationes ex contractu, sequitur de his, quæ ex quasi contractu nascuntur iuxta ea, quæ diximus *in §. fin. supr. de obligationib.*

Quasi contractus dicitur cùm non est facta conuentio, tamen ex natura negotij intelligitur, quia creditur partes ita voluisse. Et ista dictio, *quasi*, in hoc loco est nota impropriectatis; licet enim

enim aliquando sit nota veritatis, vt Ioan. *cap.* 1. Et vidimus gloriam eius, gloriam quasi vnigeniti à Patre. Gloss. *in c. Parochianos, de decim.* tamen regulariter est nota improprietatis. Barbos. *in tract. de dictionib. in hac dict. quasi.*

In quinque autem casibus oritur obligatio ex quasi contractu, qui enumerantur in hoc tit. in quibus cum nulla sit facta conuentio, neque sit obligatio ex maleficio, dicitur solùm ex quasi contractu oriri obligationem.

§. *Igitur*

Primo quasi contrahitur inter Dominum, & negotiorum gestorem, etiam si minimum negotium gestum sit. Dicitur autem negotiorum gestor ille, qui sponte sine domini expresso mandato, imò ipso ignorante, aliena negotia suscipit. Et per hoc differt à procuratore, & mandatario, quia isti mediante mandato in iudicio, vel extra aliena negotia faciunt: & quia interest absentium negotia geri, ne pereant, ideo ex naturali æquitate obligatur dominus pro tali gestione.

Duplex autem datur actio negotiorum gestorum, alia directa, quæ datur Domino contra gestorem, qui aliquando tenetur solùm de dolo, & lata culpa, aliquando etiam de leui: & aliquando etiam de leuissima, secundùm distinctionem, quam affert gloss. *hìc in verb. exactissimam*, per vos omninò videnda. Alia contraria, quæ datur gestori contra dominum, si aliquid pro eo impendit de suo, vel se obligauit, vt repetat, nisi pietatis causa præsumatur fuisse, vt si Victricus soluit honorarium Præceptoribus priuigni sui, non habet actionem repetendi, quod pro eo impendit, nisi à principio protestatus fuerit se soluere animo repetendi, quia aliàs præsumitur fecisse ex causa pietatis *ad tex. in l. Nesennius ff. de negot. gest. & l. qui filium ff. vbi pupill. educar. deb.* & ita à priuigno repetere non poterit: nec à Præceptoribus repetere poterit, cum non indebitum fuerit solutum; integrum enim, & amplum prò dignitate natalium ab Auditoribus solui debet honorarium Præceptoribus suis, vt inquit text. *in l. cum plures § cum tutor ff. de administ. & peric. tutor. vel curat.* & diximus supr. *in §. si quis tutor, de suspect. tutorib. vel curatorib.*

§. *Tutores quoquè*

Secundo quasi contrahitur obligatio inter tutorem, & pupillum

lum; inter quos nulla est facta conuentio, tamen intelligitur; & propterea duplex datur actio, tutelæ directa pupillo contra tutorem pro mala administratione, & tutelæ contraria tutori contra pupillum, si quid pro eo impendit, vel se obligauit. Idem inter curatorem, & adultum.

§. *Item si*

Tertio quasi contrahitur inter eos, qui habent communem rem sine societate, puta si aliquid eis legatum, donatumuè sit; nam datur actio, quæ appellatur, communi diuidundo, quæ est ex vtraque parte directa, ad diuidendam rem illam; in qua diuisione habetur ratio fructuum perceptorum, & expensarum factarum ex altera parte. Idem in iudicio familiæ ercifcundæ, idest diuidendæ hereditatis. Idem in iudicio finium regundorum, idest partiendorum confinium, quando sunt confusi.

§. *Heres quoquè*

Quarto quasi contrahitur inter heredem, & legatarios, quia heres adeundo hereditatem tacitè conuenit cum legatarijs de soluendo illis legata. Et benè dicitur solùm legatarijs, quia alijs creditoribus hereditarijs obligatur heres eo modo, quo erat obligatus defunctus, nempe si ex contractu, heres etiam tenetur ex contractu, si ex delicto, tenetur ex delicto; quia actiones transeunt ad heredes, & contra heredes, nisi sint actiones iniuriarum, vel ex dolo, vt dicemus *infr. in tit. de perpet. & temporal. action. &c.* Pro legatis autem, quæ procedunt non ex aliqua obligatione testatoris; sed ex mera ipsius liberalitate., heres non tenetur ex contractu, sed solùm ex quasi contractu per actionem ortam ex ipso testamento, cùm teneatur adimplere voluntatem defuncti.

§. *Item is*

Quinto quasi contrahitur inter eum, qui soluit indebitum per errorem, & eum qui illud recipit etiam per errorem; licet enim nulla sit facta conuentio de restituendo, obligatur tamen recipiens tanquam si mutuum recepisset, per actionem, quæ dicitur condictio indebiti, quia hoc tacite intelligitur actum. Sed si scienter recepisset indebitum, esset obligatus ex delicto propter

dolum. Et si scienter fuisset solutum indebitum, recipiens ad nihil teneretur, cum esset donatio.

Dices. *In §. 1. supr. quib. mod. re contrah. oblig.* ponitur receptio indebiti. Vnde videtur hanc esse obligationem ex contractu, & non ex quasi contractu.

Respondent communiter DD. quòd ibi fuit positum de receptione indebiti, ad designandum solùm, quòd per receptionem indebiti, oritur obligatio, *re*, sed ibi non firmatur an sit ex contractu, vel ex quasi contractu. *hìc* autem statuitur esse ex quasi contractu, cum nulla præcesserit conuentio. Sed verius dicamus hanc esse obligationem ex distractu, quia qui soluit facit animo distrahendi potius, quàm contrahendi obligationem: sed appellatur quasi contractus distractiuus; ex parte enim soluentis est distractus, & ex parte recipientis est quasi contractus.

§. *Fin.*

In quibusdam autem casibus non datur repetitio in debiti soluti per errorem, puta si si quis soluerit aliquod indebitum per transactionem, repetere non potest; transactio enim habet vim rei iudicatæ, & res iudicata pro veritate habetur *l. non minorem C. de transact. & l. ingenuum ff. de stat. homin.* Item si solutio facta fuerit existente solùm naturali obligatione, non datur repetitio, quia naturalis obligatio id habet, vt quamuis debitor non possit cogi de Iure ciuili ad soluendum, si tamen soluit, non datur repetitio, quia fecit quod debebat. Demum non datur repetitio si soluatur Ecclesiæ aliquod legatum indebitum, prout dicitur *in fin. huius tit.*

Per quas Personas nobis obligatio acquiritur.

TIT. XXIX.

QVia possumus nobis acquirere obligationem etiam per interpositas personas, ideo subnectitur præsens tit. Pro quo ea, quæ dicta sunt supra *in tit. per quas person. nob. acquir. hìc* intelliguntur repetita, cum eisdem distinctionibus, quæ *ibi* allatæ fuerunt; per easdem enim personas nobis obligatio acquiritur, per quas generaliter nobis acquiritur. Videte etiam quæ diximus *supr. in tit. de stipulat. seruor.*

Qui-

Quibus modis tollitur Obligatio.

TIT. XXX.

VIsum est de modis, quibus obligatio inducitur, superest videre de modis, quibus tollitur.

Quatuor modis obligationem tolli dicunt communiter DD. qui enumerantur in hoc titulo, per solutionem eius, quod debetur: per acceptilationem: per nouationem: & per contrarium consensum.

Est autem dubium, an alijs modis tollatur? Et aliqui dixerunt quòd sic, vt præscriptione, re iudicata, & similibus, prout *in gloss. vlt. huius tit. in verb. dictum est* omninò per vos videnda. Sed contrarium videtur verius, tum quia Imperator fuisset defectiuus in hoc tit. non assignando omnes modos: tum quia ex alijs modis potius datur exceptio; vnde contra agentem opponitur exceptio præscriptionis, vel rei iudicatæ, vel quid simile; & quamuis per interitum rei sine mora debitoris videatur omninò sublata obligatio: tamen non est ità, quia obligatio impressit quodamodo characterem, qui non tollitur nisi vno ex quatuor modis assignatis in hoc tit.: sed potius datur exceptio, quòd res præstari non possit, quia perijt &c.

Primo igitur tollitur obligatio per solutionem eius, quod debetur, si is, cui debetur possit solutionem recipere, quia si soluatur pupillo, vel furioso sine interuentu tutoris, vel curatoris, non tollitur obligatio. Item non tollitur, si aliud pro alio inuito creditore soluatur. Sed hoc limitatur, quando res debita non reperitur, quia tunc potest dari in solutum creditori alia res *auth. hoc nisi C. de solutionib.* Item si esset affectio ad rem debitam, dummodò obligatio non sit ex facto proprio, vt si pater legauit alicui libros, in quibus filius studuit, potest filius allegare affectionem ad eos libros, & dare æstimationem. Limitatur etiam alijs modis, de quibus per DD & in specie per Bolognett. *in l. 2. §. mutui datio ff. si cert. petat.*

Quod verò non possit aliud pro alio solui inuito creditore ampliatur, de re ad locum, de re ad tempus, de re ad personam, & de re ad qualitatem, quia valent omnia ista argumenta, & è contra, dummodò sit eadem ratio. Quæ distinctio valet in omnibus argumentis deductis à locis communibns. Euerard. *in sua centur. in istis locis.*

§. *Item per acceptilationem*

Secundo tollitur obligatio per acceptilationem. Acceptilatio eſt imaginaria ſolutio eius, quod debetur, quæ fit per ſtipulationem, quoties obligatio eſt per ſtipulationem, vt ſi dicam, habes ne acceptum quod tibi debeo? & tu reſpondes, habeo. Et hoc fit, quia vnumquodque eo modo diſſoluitur, quo ligatur *l. nihil tam naturale ff. de reg. iur.* Et ſicuti vera ſolutio poteſt fieri in parte debiti, & pro ea parte tollitur obligatio: ita etiam in acceptilatione, quia tantum operatur fictio in caſu ficto, quantum veritas in caſu verò *l. filio quem ff. de liber. & poſthum.*

Si verò obligatio alio modo ſit inducta, vel re, vel litteris, vel conſenſu, debet prius renouari per ſtipulationem, quæ Aquiliana dicitur, cuius formula ponitur *in textu*, vt ſi ego dicam tibi, pro omni eo, quod mihi quocumque modo debes, promittis ſoluere tot? & tù reſpondes, promitto. Et deinde tù ſtipularis à me, dicens, quod ego hodie tibi promiſi per Aquilianam ſtipulationem, habes ne acceptum? & ego reſpondeo, habeo. Et ita tollitur obligatio.

§. *Præterea*

Tertio tollitur obligatio nouatione. Nouatio eſt prioris obligationis in nouam facta tranſlatio; & olim fiebat vel adiectione perſonæ, vel qualitatis, vel temporis: hodiè verò non fit, niſi expreſsè dicatur, quòd fit animo nouandi *l. fin. C. de nouationib.* vel quando in poſteriori pacto eſt incompoſſibilitas cum primo, quia tunc dicitur facta nouatio, & tunc fideiuſſor liberatur. Caueat autem creditor, ne faciat nouationem; quia ſibi valde præiudicat in prioritate, & potioritate; quià cùm per nouationem extinguatur prior obligatio, non eſt amplius anterior, & prior ex illa cauſa; vnde debet in nouo pacto apponere cauthelam, & proteſtari, quòd non intendit nouare, & quòd facit ſine præiudicio ſuæ prioritatis, & potioritatis, imò etiam ſine liberatione fideiuſſorum &c.

§. *Fin.*

Quarto demum tollitur obligatio contrario conſenſu in contractibus, qui ex conſenſu naſcuntur, dummodò res integra ſit,

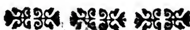
sit, vt si emi à te rem aliquam, possumus ante traditionem pretij, & rei dissoluere hanc obligationem mutuo consensu in contrarium, scilicet de recedendo à tali emptione, & venditione, alioquin re non integra non resoluitur ipse contractus, sed alius faciendus esset, qui dicitur retrouenditio. Quapropter qui vendidit rem emphiteoticam, tradita re, & pretio, quamuis eam redimeret, non tamen effugeret pœnam legis commissoriæ, si absque reseruatione consensus domini directi rem illam vendiderat, vt notatur *in l. 1. ff. de leg. commissor.*



INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS LIBER QVARTVS

De Obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur.

TIT. I.





Xplicatis obligationibus deſcendentibus ex contractu, & ex quaſi contractu, incipit Imperator agere de obligationibus prouenientibus ex delicto, quæ licet ex æquitate prouenire dicantur; nam æquitas delicta puniri ſuadet *l. ita vulneratus verſ. quòd ſi quis ff. ad l. Aquil.* præſupponunt nihilominus conſenſum delinquentis, quia delinquens iure quodam annexionis, ſiue per concomitantiam dicitur pœnæ pro delicto impoſitæ conſentire *l. Imperatores ff. de Iur. Fiſc.*

Ponitur hic tit' generalis vſque ad tit. *de obligationib. quæ ex quaſ. delict. naſc.* Delinquunt autem homines vel dolo, vel culpa, vel caſu *l. reſpiciendum* §. *delinquunt ff. de pœn.* Et quamuis obligationes ex contractu quatuor modis deducantur in eſſe, ſcilicet, re, verbis, litteris, & conſenſu: tamen quæ ex delicto ſunt, ſolùm re contrahuntur, ideſt ipſo facto; quia quamuis & verbis, & litteris etiam fiat delictum, tamen illud etiam in facto conſiſtit; vndè maleficium dictum eſt, hoc eſt malè factum, & ita ex re, quia factum, & res pro eodem ſæpe ponuntur.

Obligationes autem ex delicto ex quadruplici cauſa proueniunt, ſcilicet ex furto, ex rapina, ex damno, & ex iniuria. De furto agitur in hoc primo titulo, de reliquis in tribus titulis immediatè ſeqq.

§. *Furtum*

Furtum, cuius ethimologia ponitur in hoc textu, est contrectatio fraudolosa rei alienæ, lucri faciendi causa, inuito Domino, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius, possessionisue.

Contrectatio communiter exponitur, idest amotio de loco ad locum; vnde in rebus immobilibus non committitur furtum, sed inuasio, & violentia, vt diximus *in §. quod autem supr. de vsucapion.* Sed ista expositio confunditur cum *§. furtum autem fit infr. eod.* vbi dicitur quòd furtum fit non solùm cum quis rem alienam amouet, sed etiam si aliquo alio modo contrectet. Et ita melius explicatur, contrectatio, idest præmanibus habere, quod probatur *ex l. vulgaris in princ. ff. de furt.*

Dicitur ipsius rei, vel vsus, possessionisue, quod interpretatur communiter, rei, idest dominij ab eo, qui erat dominus: vel vsus, vt in depositario, qui vtitur re deposita, seu commodatario, qui in alium vsum transfert rem commodatam: vel possessionis, vt subripiendo creditori rem illi pignoratam à debitore. Sed quatenus explicatur, rei, idest dominij, est aliqua difficultas, quia id, quod nostrum est, sine facto nostro à nobis auferri non potest *l. id, quod nostrum ff. de reg. iur.* Et probatur, quia domino adhuc competit rei vendicatio, quæ non datur nisi domino *§. fin. infr. hoc eod. tit.* Itaque dum dicitur, vel ipsius rei, meliùs exponitur, idest corporis.

§. *Furtorum*

Furtum duplex est, manifestum, & nec manifestum: Manifestum est, cum quis deprehenditur in loco, in quo furtum fecit; vel in ipso furto, vel cum re furtiua, priusquam peruenerit ad locum, ad quem rem perferre destinauerat: imò & si visus sit furari: Glosſ. *in l. furtorum ff. de furt. in figuratione casus*; quæ glossa communiter approbatur teste Iul. Clar. *in sua prax. crimin. in §. furtum in princ.* Nec manifestum est, quod ita non est. Ex quo colligitur valere definitionem per remotionem contrarij, vt si dicatur, Dies est, cum Nox non est.

§. Con-

§. *Conceptum*

Erant etiam aliæ species furtorum, nempè conceptum, oblatum, prohibitum, & non exhibitum, quæ hodie non sunt in vsu, nec eorum actiones, cum statutum sit, vt cum quis rem furtiuam receperit, seù occultauerit scienter, teneatur tanquam fur, per regulam, quòd agentes, & consentientes pari pœna puniuntur *c. 1. de offic. delegat.* Quid essent prædicta furtorum genera, videte *hìc in textu.*

§. *Pœna*

Pœna furti manifesti est quadrupli, nec manifesti est dupli, vltra rei persecutionem, quæ pœna dabatur parti: sed hodiè pœnæ non dantur parti, sed Fisco applicantur. Potest tamen pars ciuiliter agendo iurare in litem ad interesse. Imo communiter ex Statutis, & consuetudine imponitur pœna corporis afflictiua, quam Prætores commutauerunt in pœnam pecuniariam, iudicantes æquius esse, vt puniatur in pecunia, qui nos læsit in pecunia. Sed quia raró fures possunt soluere in pecunia, ideo resumpta fuit pœna corporis afflictiua, prout hodie seruatur; qui enim in ære luere non potest, luat in corpore *l. 1. in fin. ff. de pœn. l. fin. ff. de in ius vocand. l. quicumque C. de seru. fugitiu. §. fin. infr. de pœn. temer. litigant.*

§. *Furtum autem fit, cum* §. *seq.*

Furtum etiam fit, cum alio modò res inuito domino contrectatur, quàm amouendo illam. Sic si depositarius vtatur re deposita, vel commodatarius in alium vsum transferat rem commodatam, furtum committit. Hoc autem intelligitur, si mala fide fiat, vt quia credat dominum non esse permissurum, & verè dominus non erat permissurus. Secus si erat permissurus, vel vtens crederet esse permissurum, qui tamen non erat permissurus. Hæc autem credulitas potest probari ex coniecturis v. g. si fuerit tanta amicitia inter partes, vt verisimiliter dominus esset permissurus.

§. Sed

§. Sed & si credat

Aliquando verò accidit, vt ex voluntate domini res contrectata sit furtum, vt si dominus permittat seruo suo deferre res suas ad sollicitatorem in furto, prout dicitur in textu; nam non est furtum verè, datur tamen actio furti, & actio serui corrupti, quia non stetit per ipsum sollicitatorem, quò minus seruus fuerit corruptus, vel furtum factum. Corruptus dicitur in mente, cum de bono fit malus, vel de malo fit peior. Ex quo colligitur, quòd licet delictum non sit perfectum, sed solùm attentatum, nihilominus ex hoc punitur ratione mali exempli, quod erat ad furtum perficiendum. Neque obstat tex. *in l. qui falsam ff. de fals.* vbi dicitur, si quis falsam monetam percusserit, si in totum efformare noluerit, suffragio pœnitentiæ absoluitur, & sic delictum non perfectum non punitur. Nam respondetur quod illud delictum attentatum non tendit ad exemplum delicti perficiendi, prout est delictum nostri textus; cum enim stat per eum, qui potest perficere delictum, & non perficit, tunc attentatum non punitur pœna ordinaria, sed solùm pœna aliqua mitiori, nisi in atrocissimis, in quibus etiam conatus pœna ordinaria punitur. In nostro autem casu non stat per sollicitatorem, sed per dominum, quò minus furtum vere fiat.

§. Interdum etiam

Liberorum hominum etiam furtum fit, vt si filius noster à nobis subreptus sit. Neque dicas, quòd rei, quæ non possidetur, non fit furtum *l. si Apes ff. de furt.* Sed liber homo à nemine possidetur *vt in princ. supr. de inutilib. stipulat.*, ergo de libero homine furtum fieri non potest, Respondetur enim, prout respondet Theophil. *hic*, furtum committi, quia resultat interesse Patris v. g. si filius meus institutus sit heres, & antequam hereditatem adiret, tù illum subripuisti, ita vt tempore aditionis elapso amiserit hereditatem, potero ego, vel ipsemet filius, agere contra te ad interesse actione furti. Non autem habeo actionem ad rei vendicationem, cum in meo dominio non sit filius. Hoc autem intelligitur, si homo liber sublatus, non fuit venditus; tunc enim est crimen plagiatus, vt dicitur *infr. in tit. de public. Iudic. §. penult.*

§. Aliquando

Etiam rei propriæ furtum aliquando fit, vt si debitor rem, quam pignoris causa dedit creditori, ab eo subtraxerit, furtum committit, quoniam in eo creditorem lædit, quia spoliat eum commodo, & possessione rei, quæ in causa pignoris est.

§. Interdum quoque

Tenetur etiam furti, qui opem, & consilium præstitit ad furtum faciendum. Opem præstare dicitur qui commodat instrumenta, per quæ fit furtum scienter, & etiam qui associat. Sic qui excubias facit, opem præstare dicitur, quia fur fit audacior. Qui verò tantùm consilium dedit, distinguitur, aut fur erat omninò furaturus; & tunc non tenetur nisi pœna extraordinaria: si verò sine illo consilio non erat furaturus, & tunc tenetur vt fur, imò consulens dicitur esse in principalitate delicti. Hæc autem doctrina procedit penè in omnibus delictis vt communiter dicunt DD. In atrocissimis verò, vt in crimine læsæ maiestatis tenetur consulens pœna ordinaria etiam si delinquens erat omninò facturus *l. quisquis C. ad l. Iul. maiest.*

§. Ii, qui

Qui sunt in potestate parentum, vel dominorum subripientes à parentibus, vel à dominis, committunt furtum, & res fit furtiua, ita vt vsucapi non possit tanquam vitiosa: tamen contra illos non datur actio furti, quia inter eos nec vlla alia actio datur *l. cum seruis, vbi DD. ff. de reg. iur.* Datur tamen actio furti contra eum, qui opem, vel consilium præstitit filio, vel seruo ad furtum faciendum. Dicunt tamen aliqui DD. *hic* quòd si filius habeat peculium castrense, vel quasi, possit pater agere contra ipsum actione furti; quæ opinio non videtur vera, quia si inter maritum, & vxorem, etiam soluto matrimonio non datur actio furti, quæ infamat, in honorem matrimonij, vel memoriæ illius, sed loco eius, datur actio rerum amotarum, quæ non infamat, quanto magis non debet dari actio furti inter patrem, & filium propter honorem sanguinis; vnde solùm dabitur in isto casu inter eos actio vtilis rerum amotarum, cum directa sit inter virum, & vxorem, propter quos à lege fuit inducta, *vt tot. tit. ff. & C. rer. amotar.*

§. Fur-

§. *Furti autem, vsque ad* §. *In summa*

Erat olim magna controuersia cui daretur actio furti propter lucrum dupli, vel quadrupli; vnde fuit decisum, vt daretur ei, cuius intererat rem non fuisse subreptam, ideoque si dedi vestem meam poliendam fulloni, qui sit soluendo, si vestis subrepta sit, datur fulloni actio furti, & non mihi, quia fullo iam est mihi obligatus actione locati: sed si fullo non sit soluendo, tunc actio furti datur mihi; quia tunc mea interest.

In re autem commodata hodie statutum est, quòd electio sit commodantis agere contra furem, vel contra commodatarium: & vno electo, alter quoad ipsum liberatus est, quemcumque exitum habeat causa. Sed si ignorans furtum elegerit commmodatarium, postea sciens furtum, poterit agere contra furem.

In deponente verò distinguitur. Si depositum est irregulare ex eo quia transferatur dominium in depositarium, *vt in l. die sponsaliorum ff. deposit.* depositarius agit de furto, quia domini non interest, ex quo depositarius tunc tenetur etiam de casu fortuito. Sed si depositum sit regulare, ex eo quia non transfertur dominium, & tunc si depositarius comisit dolum, vel latam culpam, quæ in contractibus æquiparatur dolo; tenetur vt fur: de leui verò, & leuissima non tenetur, cum depositum regulare sit contractus gratia deponentis tantùm; quò casu actio furti datur dominò, cuius interest.

§. *In summa*

Impubes non dicitur committere furtum, nisi intelligat quid sit furtum. Dicitur autem intelligere, si sit doli capax, & proximus pubertati. Quando autem dicatur proximus pubertati declarat gloss. *hìc in verb. proximus pubertati*, & nos alibi diximus Quatenus verò dicit textus quòd furtum fit ex affectu furandi obstat tex. *in l. qui saccum ff. de furt.* vbi qui subripit pecuniam in sacco, non habet animum subripiendi saccum, sed pecuniam, & tamen ibi dicitur quòd facit furtum etiam de sacco; ergo furtum fit sine affectu. Respondetur tamen ibi esse etiam animum implicitum subripiendi saccum, cum pecunia illa in sacco inclusa, sine sacco subripi non possit; & ideo sine aliquo affectu furandi, saltem implicito, furtum non committitur. Quod probatur *ex l. qui iniuria ff. de furt.* vbi qui fregit ostium domus alienæ ob iniuriam,

si postea furtum factum sit, non tenetur actione furti, quamuis ad damna, & interesse teneatur actione iniuriarum, quia in illo actu iniuriæ nullus affectus ad furtum continetur.

§. Fin.

Ex furto, quemadmodum ex omni alio delicto, dupliciter agi potest, scilicet ad rem persequendam, & ad pœnam dupli, vel quadrupli parti applicandam: & criminaliter ad publicam vtilitatem, & ad pœnam applicandam Fisco, & ad pœnam corporalem infligendam. Cùm agitur ciuiliter dantur quatuor actiones à lege introductæ odio furum *l. si pro fure §. furti actio ff. de condict. furtiu.* scilicet actio ad exhibendum, rei vendicatio, condictio furtiua, & furti actio.

Prima est actio ad exhibendum, quæ est præparatoria rei vendicationis, de qua *in §. præterea infr. de actionib.* & datur ad hoc, vt res, quæ furto subtracta est exhibeatur.

Secunda est rei vendicatio, quæ datur aduersus furem, & quemcumque possessorem ad recuperandum tantummodò rem subreptam. Et hæc solùm competit domino, eiusque heredibus *l. in rem la 1. ff. de rei vendit.*

Tertia est condictio furtiua, quæ est competens contra furem, eiusque heredes solùm, non ad pœnam: sed ad ipsam rem persequendam, & ea non existente ad ipsius æstimationem *l. in re furtiua ff. de condict. furtiu.*

Quarta demum est actio furti, quæ respicit solùm pœnæ persecutionem, dupli, si est furtum nec manifestum, quadrupli verò, si est manifestum, quæ olim dabatur parti: hodiè verò datur Fisco, & pars hodiè solùm agere potest ciuiliter ad interesse vt supra diximus.

De Vi Bonorum raptorum.

TIT. II.

SEquitur de secunda specie obligationum ex delicto, quæ est rapina.

Rapina est furtum, quod fit palam, & per vim, cuius actio dicitur vis bonorum raptorum. Plures autem sunt species vsurpationis rei alienæ.

Prima

Prima est furtum, de qua iam diximus in tit. præcedenti.

Secunda est rapina, quando res mobilis, vel se mouens per vim ab alio subripitur.

Tertia est inuasio, cùm aliquis occupat rem immobilem per vim expulsiuam.

Quarta est crimen expilatæ hereditatis, cùm quis ab hereditate iacente aliquid detrahit.

Quinta est raptus, cùm quis causa libidinis hominem subripit, *vt tot. tit. C. de rapt. Virg.*

Sexta est plagiatus, cùm quis subripit hominem, & vendit, *vt tot. tit. ad l. Flauiam de plagiar.*

Septima est abigeatus, vt cùm quis subripit gregem, vel armentum, *vt tot. tit. ff. de abigeis.*

Octaua est peculatus, cùm quis subripit rem publicam, vel religiosam, *vt tot. tit. ff. ad l. Iul. peculat. & de sacrileg.*

Nona est sacrilegium, vt cum quis rem sacram subripit, vel profanam de loco sacro.

Decima est vsurpatio, vt cùm quis vsurpat alienam Iurisdictionem.

Vndecima est vsura, vt cùm quis vltra sortem principalem mutuatam aliquid recipit *vt tot. tit. C. de vsur.*

Duodecima est crimen repetundarum, vt cùm quis extorquet pecuniam, vt ferat sententiam siue iustam, siue iniustam, *vt tot. tit. ff. ad l. Iul. repetund.*

Decimatertia est crimen de residuis, cùm quis quæ supersunt ex administratione pro se retinet.

Decimaquarta dicitur concussio, cùm Magistratus per metum impellit aliquem ad aliquid tibi dandum. Et hæ sunt species vsurpationis rei alienæ. De prima specie fuit actum in tit. præced. De secunda agitur in hoc tit. De ceteris agitur in libris ff. & C. in proprijs titulis.

Pœna rapinæ intra annum vtilem est quadruplum, post annum verò est simplum, *vt tot. tit. C. eod.* In quadruplo autem continetur etiam simplum, hoc est ipsius rei persecutio, vel æstimatio; Vnde pœna rapinæ solùm est triplum.

Tres sunt difficultates in hoc textu.

Prima est, quia dicit textus, quòd qui rapit, tenetur etiam furti, non tamen dicit an teneatur furti manifesti, seù potius nec manifesti. Intelligunt tamen communiter quòd teneatur furti nec manifesti, quia si rapina est ad triplum, & furtum manifestum ad quadruplum, non potest rapina continere furtum manifestum,

quia

quia continens debet esse magis amplum, quàm contentum.

Secunda difficultas est, quia leuius videtur puniri raptor quàm fur: & tamen grauius delictum est rapina, quàm furtum, cum fur improbus dicatur qui scienter retinet rem alienam ab alio subreptam: improbior, qui ipse subripuit: improbissimus, qui per vim rapuit, contra quem potest agi tam actione furti; quam rapinæ, vt scilicet per vnam actionem soluat quod in alia minus soluisset *l. 2. §. rerum ff. eod.* Glossa *hic in verb. qui clam* ponit multas responsiones, quas vestrum erit videre. Melior tamen responsio videtur esse, quòd licet leuius delictum sit furtum, quàm rapina, tamen grauiùs debet puniri, quia frequentiùs accidit *argum. tex. in l. transigere C. de transaction.* vbi dicitur quòd in crimine adulterij non est licita transactio, licet in aliquibus grauioribus licita sit, ea ratione, quia adulterium est magis frequens. Ita in casu nostro.

Tertia difficultas est, quia dicitur in text. siue comprehendatur raptor in ipso delicto siue non. Quomodò potest esse, quòd sit raptor, & non comprehendatur in ipso delicto, cùm rapina palam fiat? Respondetur communiter, quòd rapina est contrectatio fraudolosa rei alienæ cum dolo malo, vel ex proposito *l. 1. & 2. ff. eod.* Vnde raptor iudicatur ex animo inferendi violentiam, vt inquit gloss. *hic in verb. comprehendatur.* Et ita si quis armatus ingressus fuerit domum alienam, vt per vim auferret aliquid, sed postea neminem inueniens, sine vi abstulerit, tamen punitur pœna rapinæ ex animo *l. 2. §. etiam ff. eod. tit.*

§. *Ita tamen*

Poterat olim qui rapuerat se excusare dicendo, quòd credebat licere domino rem suam rapere, & quòd credebat rem illam esse suam. Sed hodiè non licet hoc asserere, quia nemo potest sibi ius dicere *l. extat ff. de eo quod met. caus. l. si quis in tantam C. vnde vi.* vnde statuitur, quòd si quis rem suam rapuerit, illam amittat, & si alienam rapuerit, puniatur pœna rapinæ. Glossa *in d. l. si quis in tantam, in verb. earumdem rerum* ponit multas limitationes, & est glossa magistralis per vos videnda. Imò tenetur etiam ex publico Iudicio ex l. Iul. de vi publica, si armis vim intulit: si verò sine armis, ex l. Iul. de vi priuata, *vt infr. in tit. de public. iudic.* Hoc etiam procedit in inuasionibus, idest occupationibus rerum immobilium.

§. *Fin.*

§. *Fin.*

Actio de vi bonorum raptorum datur etiam si minima res rapta fuerit,& non solum datur domino: sed etiam ei, qui passus est vim,etiam,quod fuerit conductor, depositarius,creditor, vel alius, non quidem,vt per ipsam consequatur dominium,sed recuperet illud ius,vel detentationis, vel possessionis, quod antea habebat.

De Lege Aquilia.

TIT. III.

Visum est de damnis datis per furtum, & rapinam; erat videndum de ceteris damnis, pro quibus competit actio ex lege Aquilia, quæ fuit plebiscitum, sed lex in genere nuncupatur.

Appellatione damni vniuersaliter sumpti venit omnis diminutio patrimonij, & hac significatione iuspecta sub nomine damni, furtum etiam, & rapina continentur, *l. 3. ff. de damn. infect.* Stricte verò damnum non significat furtum, nec rapinam, sed deteriorationem, & sic corruptionem alicuius rei, sine illius amotione animo lucrandi *l. si seruus la 2. §. si oliuam ff. ad l. Aquil.*

Hoc autem damnum duplex est. Alterum quod datum nondum est, sed in futurum timetur, & hoc damnum infectum appellatur, idest non dum factum, veluti si domus vicini minatur ruinam, possum agere aduersus vicinum, vt præstet cautionem de damno infecto *l. 1. & 2. ff. de damn. infect.* Alterum dicitur damnum datum, & est cum quis damnificatus est in re propria §. *de maleficijs infr. de actionib.* & de hoc damno loquitur hic titulus.

Lex Aquilia habet duo capita, primum, & tertium, secundum enim non reperitur.

Primum caput loquitur, cum quis alienum seruum, alienamue quadrupedem, quæ de pecudum numero sit, idest gregatim pascatur, iniuria occiderit, vt puniatur quanti plurimi anno retro valuerit; vnde actio est pœnalis, quia vt plurimùm potuit pluris res valere trecentis sexagintaquinque diebus retrò, quàm vno die; & licet eo die aliquando potuerit plurimi valere, tamen leges se accommodant ad ea, quæ frequentiùs accidunt *l. nam ad ea ff. de legib.*

§. Iniu-

§. *Iniuria, vsque ad §. capite tertio*

Colligitur ex hoc textu, quòd in hoc primo capite iniuria venit largè, ideſt quòd non fuerit ius occidendi, alioquin non tenetur qui occidit, vt ſi fecit ad ſui neceſſariam defenſionem *l. vt vim ff. de iuſt. & iur.* & venit non ſolùm dolus, verùm etiam culpa, vt plura ſunt exempla, quæ ponuntur in textu, per vos videnda. Item venit etiam imperitia, & infirmitas, quæ culpæ annumeratur. Item venit non ſolùm intereſſe damni emergentis, verùm etiam lucri ceſſantis, ideoque ſi ſeruus meus non potuit adire hereditatem, in qua erat inſtitutus, valentem mille, qui eum occidit, tenetur etiam ad illa mille. Et ſic de alijs.

§. *Capite tertio*

Tertium caput loquitur de cetero damno, vt ſi quis vulnerauerit, vel occiderit quadrupedem, vel quodcumque aliud animal, quod non ſit de numero pecudum: vel mutilauerit, aut vulnerauerit ſeruum alterius, vel quadrupedem, quæ de numero pecudum ſit, vel rem alienam ruperit, ideſt lacerauerit, ſciderit, combuſſerit, fregerit, eliderit, effuderit, vel quocumque alio modo deteriorem fecerit, tenetur ex hoc tertio capite, quod concordat cum primo quia venit etiam culpa, & intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, & venit etiam quantiplurimi: ſed diſcordat, quia in hoc tertio capite venit ſolùm quantiplurimi res valuerint triginta diebus retrò.

§. *Fin.*

Ex hac lege tres dantur actiones. Prima eſt actio directa legis Aquiliæ, quando damnum datum eſt de corpore in corpus, vt ſi ego occidi ſeruum, vel animal tuum, vel rupi rem tuam. Secunda eſt actio vtilis legis Aquiliæ, quando damnum datum eſt de non corpore in corpus, vt ſi ego perſuaſi ſeruo tuo, vt deſcenderet in puteum, & mortuus eſt: vel damnum datum eſt de corpore in non corpus, vt ſi ego proieci anulum tuum in flumen, vel quid ſimile. Tertia eſt actio in factum legis Aquiliæ, quando damnum datum eſt de non corpore in non corpus, vt ſi ego ſolui ſeruum tuum ligatum, qui aufugit, prout inquit gloſſ. *hìc*.

De

De Iniurijs.

TIT. IV.

QVarta species obligationum ex delicto venit ex capite iniuriarum.

Iniuria generaliter sumpta significat omne id, quod non iure fit. In specie verò significat contumeliam, quæ à contemnendo dicta est, de qua agitur in præsenti titulo.

§. Iniuria

Iniuria committitur vel re, vel verbis, vel litteris, vt dicitur *in textu, & in l. item apud Labeonem ff. de iniur. & famos. libell.* Sed quæ litteris fit, habet speciale nomen, vt sit crimen de famosis libellis, *vt l. 1. C. de famos. libell.* Habet etiam iniuria speciale delictum ratione qualitatis, vel ratione loci, vel ratione personæ, vt si fiat in loco sacro, est sacrilegium: si fiat Principi, vel illis, qui sunt de latere Principis est crimen læsæ maiestatis &c.

§. Patitur, vsque ad §. Pœna autem

Iniuriam patitur quis non solùm per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos habet in potestate. Item per vxorem suam, & per nurum, & hoc ob sanguinis coniunctionem; nam iniuria facta his personis intelligitur facta alteri coniuncto: si tamen fiat marito, vxor agere non potest, nisi quando maritus non posset agere per semet ipsum. Sed Dominus non patitur iniuriam per seruum, siue verum, siue putatiuum, nisi illa iniuria sit atrox, & Domini contumeliam apertè respiciat: & si communi seruo atrox iniuria factà sit, æstimabitur pro qualitate dominij.

§. Pœna autem, cum §. seq.

Pœna iniuriarum ex legibus duodecim tabularum propter membrum ruptum, erat talio, idest manus pro manu, dens pro dente &c. Sicut etiam Romæ statutum est: sed propter os fractum erant pœnæ nummariæ. Postea verò Prætores permiserunt, vt qui passi essent iniuriam, medio iuramento ipsam æstimarent, facta prius

taxatione à Iudice; nam si postea Iudex diuersimodè, taxaret, argueret eos de periurio. Et hæc pœna hodie, est in vsu, cùm non possit statui pœna certa, ex quo iniuria modò crescit, modò minuitur, ex qualitate personæ, loci, & temporis circumstantia.

Actio autem iniuriarum est prætoria, exceptis tribus casibus legis Corneliæ, vt si quis sit pulsatus, vel verberatus, vel domus ipsius per vim introita sit, & propterea in his tribus casibus actio est perpetua, quia ex lege procedit, cum in ceteris casibus sit annalis, quia prætoria est; Prætores enim durabant anno: lex verò perpetua est.

§. *Atrox*

Atrox iniuria dicitur vel ex re, seù facto, vel ex loco, vel ex persona, vel ex loco vulneris, vt dicitur in textu. In quibus casibus inquit Bart. *in l. 3. §. non solùm num. 4. ff. de adimend. legat.* quod contrahitur inimicitia capitalis. Exempla istorum casuum videre poteritis *hic* in tex. vbi distinctè ponuntur.

§. *In summa*

Prò iniuria potest agi ciuiliter, & criminaliter. Ciuiliter vt supra diximus. Criminaliter arbitrio Iudicis; quod arbitrium extenditur vsque ad mortem exclusiuè; est enim regula, vt per glossam *hic*, & communiter per DD. quòd quando pœna remittitur in arbitrium Iudicis, nunquam Iudex possit inferre pœnam mortis. Est etiam regula, quòd quando est imponenda pœna corporalis, idest à relegatione supra, non potest intercedere procurator, sed reus debet se constituere, *l. penult. §. fin. ff. de public. Iudic.*

§. *Non solùm*

Non solùm qui iniuriam fecit, actione iniuriarum tenetur: verùm etiam qui mandauit iniuriam fieri, vt dicitur *hic, & in l. non solùm in princ. & in l. item apud Labeonem §. sed quod adijcitur vers. fecisse ff. de iniur. &c.*

§. *Fin.*

Iniuria autem remittitur expresse, vel tacitè. Expresse, per pactum, vel per transactionem iuramento vallatam, *vt in d. l. non solùm*

lum §. iniuriarum actio. Tacitè remittitur per signa, & coniecturas; quarum vna ortum habet à dissimulatione, vt in d. §. *iniuriarum actio*: altera ex familiaritate cum iniuriante. Item si iniuriatus scripsit amicabiles litteras iniurianti. Item si simul cum iniuriante conuenit: non tamen si per accidens simul conuenerunt, puta in cœna communis amici, nisi ibi beneuolentiæ signa inuicem dederunt, vt notat Faber *hic*. Et pluribus alijs modis censetur tacitè remissa iniuria, de quibus per DD. *in hoc* §.

Licet autem remissa iniuria non possit iniuriatus agere criminaliter, poterit tamen ciuiliter agere, quia per supradictas coniecturas non censetur remissum interesse, nisi hoc venerit ex pacto expresso. Fiscus etiam post remissionem iniuriæ factam à parte, potest agere criminaliter ex officio pro pœna infligenda.

De Obligationibus, quæ ex quasi delicto nascuntur.

TIT. V.

Svperest videre de obligationibus, quæ ex quasi delicto nascuntur, vt vniuersa obligationum tractatio compleatur.

Quasi delictum est cùm proprius dolus abest: sed culpa, vel desidia est propria. Sic Iudex si per imprudentiam malè iudicauerit, tenetur ex quasi delicto, vt dicitur *in tex*.

§. *Item is, cum* §. *seq.*

Similiter ex quasi delicto tenetur dominus cœnaculi, ex quo aliquid est proiectum: vel effusum: vel si aliquid sit immissum, vel positum, vel suspensum ex parte, qua vulgo iter fit; imò datur etiam popularis actio, per quam quilibet de populo agere potest, vt inde auferatur illa res. Quòd si dominus cœnaculi sit filiusfamilias habitans seorsim à patre, contra ipsum datur actio, & pater ad nihil tenetur. Pœnas indictas videte in textu.

§. *Item exercitor*

Tenetur etiam ex quasi delicto exercitor nauis, stabuli, & cauponæ de dolo, & furto in naui, stabulo, & caupona commisso, si tamen proprius dolus non intercessit, quia tunc ex delicto teneretur. Ratio est, quia aliquatenus culpæ reus esse dici-

tur, eo quòd opera malorum hominum vtatur, vt dicitur *hic in fin.*

§. *Fin.*

Actio ex quasi maleficio est actio in factum, quæ datur quidem heredi, sed non transit contra heredem, quia ex parte actoris est rei persecutoria, & sic transit ad heredes; sed ex parte rei est actio pœnalis, & sic non transit contra heredes.

De Actionibus.

TIT. VI.

EXpedita obligationum materia, aggredimur titulum de Actionibus, in Iure celeberrimum, qui recte hoc loco ponitur; postquam enim actum est de personis de rebus, & de obligationibus, quarum effectus sunt actiones, meritò de his videndum est iuxta diuisionem traditam ab Imperatore *in §. fin. supr. de Iur. nat. gent. & ciu.*

Actio in genere generalissimo significat quamcumque hominis operationem ' siue in mente, siue in verbo, siue in facto.

In genere subalterno diuiditur illa, quæ in facto consistit; quædam enim dicitur factio, & est illa, quæ producit opus ad extra permanens, vt est scribere, pingere &c. quædam verò dicitur simpliciter actio, quæ non relinquit opus post se, vt est canere, sonare &c.

In genere autem infimo, seù in specie accipitur pro actione iudiciali, de qua agitur in hoc tit. Et sic definitur, est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur; & ista consistit tam in intentione, quia actor debet primò mente agitare quid expressurus sit, quàm in verbis, quia deinde debet procedere ad actionem vocalem, seu verbalem in causis summarijs, dicendo Iudici, vel Notario quid prætendat. Consistit etiam in opere, seù in facto in causis ordinarijs, in quibus actor procedit secundùm ordinem Iudicij, scribendo quid prætendat, quæ scriptio dicitur libellus, seù intentio scripta, seù edita actio *l. 1. ff. de edend.* In libello autem, seù petitione tres causæ poni debent. Prima est, coram quo, quis, à quo, & quæ res petitur. Secunda est causa propter quam petitur, nempè contractus, & obligatio. Tertia est conclusio

clusio quid velit fieri, idest condemnari aduersarium ad dandum, vel faciendum. Hodiè autem non est necesse, sicut olim, vt ponatur in libello nomen actionis, sed sufficit ita factum narrare, vt Iudex possit colligere, quæ actio in tali causa competat.

§. *Omnium*

Actio prout definitur in principio huius tit. multipliciter diuiditur:

Prima diuisio est quòd actiones aliæ sunt personales, seù in personam: aliæ reales, seù in rem.

Personalis, quæ etiam condictio nuncupatur, est per quam petimus, quòd aduersarius det, vel faciat aliquid, siuè sit obligatus ex contractu, siue ex quasi contractu, siue ex delicto, siue ex quasi delicto: & concludimus vt condemnetur ad dandum, vel faciendum id, de quo est obligatus.

Realis, quæ etiam petitio, & vendicatio appellatur, est quando aduersarius non est obligatus, sed dicimus rem, quæ ab ipso possidetur, nostram esse, & petimus vt Iudex declaret esse nostram: nec per hanc actionem agimus ad restitutionem, quia tunc esset actio personalis ad factum, sed restitutio venit ex officio Iudicis, postquam Iudex declarauit rem esse nostram.

Diuiditur personalis, quòd alia est natiua, alia datiua. Natiua est, quæ nascitur ex obligatione. Datiua est quæ datur à lege, vt est illa certi condictio generalis, quæ datur ad petendum certum ex quacumque causa debitum *l. certi condictio ff. si cert. pet.* Sic etiam datiua est illa, quæ competit cessionario, cui cessa est.

Rursus personalis alia dicitur edita, alia non edita. Edita est quæ iam in libello concepta est, & est in actu. Non edita est illa quæ solùm est in potentia, nec adhuc in Iudicium deducta est. Alia etiam est personalis scripta in rem, quæ datur in personam propter rem, quia illam possidet, vt est actio noxalis, actio ad exhibendum &c. de quibus infra, quia semper concomitatur possessorem, & datur vt vel ipse faciat, vel vt det, quamuis ex facto suo non sit obligatus.

Realis similiter alia est natiua, alia datiua. Natiua est quæ datur ipsi domino, quia actio realis nascitur ex dominio. Datiua est quæ datur cessionario.

Præterea realis alia est directa, alia vtilis. Directa est quæ datur contra possessorem *ad tex. in l. fin. ff. de rei vendic.* Vtilis est quæ datur contra eum, qui dolo desijt possidere *ad tex. in l. parem ff. de*

reg.

reg. iur. Sic etiam dicitur quòd realis directa competit habenti directum dominium, & realis vtilis habenti vtile dominium.

§. *Aequè*

Actio realis rursus diuiditur, quòd alia competit pro rebus corporalibus, alia verò pro rebus incorporalibus. Pro corporalibus est illa, de qua supra diximus. Pro incorporalibus duplex est, alia dicitur confessoria, alia negatoria.

Confessoria est quæ competit domino fundi pro seruitute debita suo fundo contra dominum vicini fundi, impedientem ipsum vti ea seruitute, vt confiteatur seruitutem deberi.

Negatoria est, quæ datur domino fundi ad vendicandam libertatem sui fundi contra dominum vicini fundi prætendentem habere seruitutem in ipso fundo, & in effectu negetur illam seruitutem habere.

Quemadmodum autem in actione reali, quæ competit pro rebus corporalibus sequuta sententia sequitur officium Iudicis contra possessorem ad restituendum: ita etiam in confessoria, sequuta sententia declaratoria quòd debeatur seruitus, venit officium Iudicis ad cogendum aduersarium pati actorem vti ea seruitute. Et in negatoria, sequuta sententia declaratoria quòd prædium sit liberum, succedit officium Iudicis contra volentem vti ea seruitute, vt non molestet dominum, qui probauit prædium suum esse liberum.

Confessoria item, & negatoria duplex est, directa, & vtilis. Directa datur illis, qui habent directum dominium in prædijs, siue rusticis, siue vrbanis. Vtilis est quæ datur habenti vtile dominium, vel aliquod ius in prædijs siue vrbanis, siue rusticis.

§. *Sed ista, cum* §. *seq.*

Secunda principalis diuisio actionum est, quòd quædam sunt Ciuiles, & quædam Prætoriæ.

Ciuiles sunt supra enumeratæ, & sunt illæ quæ à legibus introductæ sunt. Prætoriæ verò sunt propter æquitatem ab ipsis. Prætoribus inductæ, & istæ quoque aliæ sunt in rem, aliæ in personam. Quæ sunt in rem

Prima dicitur Publiciana, quæ datur ei, qui erat in cursu vsucapionis, sed antequam compleuerit illam, cecidit à possessione, vnde non potest intentare actionem realem ciuilem, quia illa competit

petit domino, & hic non est dominus, quia nec habuit rem à domino, nec vsucæpit. Tamen ex æquitate Prætor fingit eum vsucæpisse, vel quasi vsucæpisse, & ita possit agere ad rei vendicationem.

§. *Rursus*

Secunda actio Prætoria in rem dicitur rescissoria, quæ datur ei, cuius actio ciuilis extincta est per vsucapionem ab alio factam rei propriæ; & datur præsenti contra absentem, ex quacumque causa fuerit absens: sed non datur absenti contra præsentem, nisi fuerit absens ex causa necessaria, vt Reipublicæ, vel probabili, vt studij Cyn. *in l. fin. C. ex quib. caus. in possess.* Et datur maioribus, & minoribus viginti quinque annis.

Datur etiam actio institutoria, quando aliquis fuit absens, & propter absentiam non est nata actio ciuilis, quæ quidem nata fuisset, si non fuisset absens. Exemplum. Titius legauit Caio centum, si Kal. Octobr. fuerit Romæ. Princeps mittit Caium in Hispanias; vnde Kal. Octobr. non est Romæ, & consequenter non competit illi actio ciuilis ad legatum: tamen quia illa absentia necessaria Caio nocere non debet, datur illi actio institutoria, per quam Prætor fingit illum fuisse Romæ Kalendis Octobris, & ita agit ad legatum, vt communiter DD. *hic*.

Verùm vt tam rescissoria, quàm institutoria intentari possit, necesse est prius intentare remedium rescindens, idest restitutionem in integrum aduersus vsucapionem, & aduersus absentiam per officium Iudicis, quæ datur intra quatuor annos continuos, & post restitutionem in integrum obtentam intentatur intra annum vtilem actio rescissoria, seù institutoria. Et annus siue continuus, siue vtilis constat ex trecentis sexaginta quinque diebus, siue successiuis, siue iuridicis respectiuè, & sex horis, quæ spatio quatuor annorum faciunt vnum diem, qui additur mensi Februario, vnde ille annus dicitur bissextus *l. cum bissextus ff. de verb. signif.* in quibus omnibus diebus actor possit agere sine vllo impedimento, neque potest impediri per se, nec per Iudicem, nec per tempus *l. 1. ff. de diuers. & temporalib. præscript.*

Actio tam rescissoria, quàm institutoria duplex est, directa, & vtilis. Directa compètit prò rebus immobilibus, vtilis pro rebus mobilibus.

§. Item

§. *Item si quis in fraudem*

Tertia actio in rem prætoria dicitur reuocatoria, quæ datur quando impetrata restitutione in integrum aduersus alienationem factam à suo debitore intentatur hæc actio, per quam dicitur, quod bona illa alienata nunquam fuerint alteri tradita à debitore, sed semper mansisse apud debitorem; vnde contra illa possit exequi pro suo credito. Quod autem prius debeat impetrari remedium rescindens, idest restitutio in integrum, probatur ex hoc eodem textu, quatenus dicitur, *rescissa traditione*. Ad hoc verò, vt competat hæc actio, requiritur fraus alienantis, si alienauit ex vltima voluntate, & requiritur etiam euentus, idest quòd non possit alio modo creditori satisfieri. Si verò alienatio facta fuit ex contractu, distinguitur, aut fuit facta ex causa onerosa, & tunc requiritur fraus ex parte accipientis, & tradentis: aut ex causa lucratiua, & tunc sufficit fraus ex parte tradentis tantùm. Hæc autem actio reuocatoria multiplex est.

Prima dicitur Pauliana, quæ datur creditori ad reuocandam alienationem rerum corporalium in ipsius fraudem factam.

Secunda dicitur reuocatoria in factum, quæ datur ad reuocandam alienationem rerum incorporalium.

Tertia dicitur Fauiana, quæ datur patrono ad reuocandam alienationem factam per libertum in ipsius fraudem, ne habeat legitimam, quam ei tenetur relinquere, si libertus non habeat liberos.

Quarta dicitur Caluisiana, quæ communis est creditorum, & patronorum, & fuit inducta, quia expedit plures habere actiones.

Quinta dicitur reuocatoria filiorumfamilias, quæ datur filio arrogato ad reuocandam alienationem factam in ipsius fraudem per arrogatorem, quia arrogatus debet habere legitimam ex bonis arrogatoris, si emancipetur sine iusta causa, vt diximus *supra in tit. de adoptionib. §. cum autem*. Item datur filio legitimo, & naturali ad reuocandam alienationem factam per patrem in ipsius fraudem vsque ad legitimam sibi debitam. Hostiens. *in c. Raynutius de testam.*

Sexta dicitur interdictum reuocatorium, & datur quando tutor fecit, vt debitor pupilli soluerit creditori ipsius tutoris, quia si hoc in fraudem factum sit, potest pupillus reuocare ab illo creditore id quod fuit illi solutum *l. pupilli debitor ff. de solutionib. in princ.*

§. *Item*

§. *Item Seruiana*

Quarta actio in rem prætoria dicitur Seruiana, quæ habet locum, quando Dominus locauit prædium rusticum, & colonus, ideſt conductor prædij rustici obligauit res ſuas pro mercede non ſoluta, vel pro deterioratione; nam dominus prædij habens in ipſis rebus hypothecam, vendicat illud ius hypothecæ pro conſeruatione ſui iuris, vt ex his rebus ſibi ſatisfaciat.

Sed vtrum iſta habeat locum etiam in inquilino, ideſt conductore prædij vrbani, eſt quæſtio. Et aliqui dicunt quòd non, quia textus loquitur ſolùm de colono, & in prædijs vrbanis dicunt competere quaſi Seruianam. Alij verò contrarium tenent, quia eſt omnimoda ratio in vtriſque.

Sed quicquid ſit de hoc, certum eſt quòd inuecta in prædium vrbanum ſunt tacitè hypothecata domino pro mercede, & deterioratione, etiam quòd ab inquilino non ſint obligata *l. item quæritur §. qui impleto ff. locat. l. 4. ff. de pact.*

Sed vtrum ſint etiam tacitè obligata inuecta in prædium rusticum eſt alia quæſtio. Et magis communis opinio eſt, quòd ſic. Gloſſ. *hìc* & de magis communi teſtatur Menocch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. num. 33.* Sed ipſe pluribus probat contrarium, ſcilicet quòd non ſint obligata, niſi expreſsè obligentur. Et dicit rationem differentiæ eſſe, quia dominus prædij rustici habet actionem, & regreſſum contra fructus prædij, non autem dominus prædij vrbani, quòd non producit fructus.

Sed ſtante, quòd etiam tacitè ſint obligata inuecta in prædium rusticum, adhuc aſſignatur diſcrimen inter prædium rusticum, & vrbanum, vt in additione ad gloſſ. *hìc in verbo coloni*, ſcilicet quòd omnia, quæ ſunt inuecta in prædium vrbanum ſint tacite obligata, etiam ſi dominus prædij ignorauerit eſſe inuecta, exceptis venalibus, & illis, quæ non ſunt inuecta, vt ibi perpetuò maneant, donec manet conductor: in rusticis autem non ſint obligata, niſi ea, quæ dominus prædij ſciuerit eſſe inuecta: & rationem affert eadem additio ad gloſſam, quia ſancta rusticitas omnia habet palam: ſed inquilinus multa etiam clàm apportat, quæ locator ignorat, *vt in l. certi iuris C. de locat. & conduct. & ibi gloſſ. in verb. nam ea quoque*. Cogitate vos de iſta ratione, quia Doctoribus non ſatis placet, vt aduertit apoſtilla *ad d. gloſſ. in verb. coloni*.

Vtrum autem contra tertios poſſeſſores poſſit agi, vt quia con-

ductor v. g. bona illa inuecta vendiderit alicui &c. est quæstio inter DD. Menocch. tamen loc. cit. inquit contra tertios possessores dari actionem quasi Seruianam, seù hypothecariam, & Saluianum interdictum, quia pignus, & hypotheca inhæret rei, & rem ipsam sequitur.

Quasi Seruiana est actio, quæ datur pro ceteris hypothecis, & obligationibus realibus. Sed cum esset nimis difficile agere actione seruiana, vel quasi seruiana, quia necesse erat probare dominium obligantis, ideo inductum fuit saluianum interdictum *l. 1. ff. de saluian. interd.* per quod sufficit solùm probare, eum qui obligauit, fuisse possessorem de tempore contractæ obligationis; vel post. Et hoc saluianum est remedium possessorium, & actio personalis in rem scripta, & propterea contra illud non præscribitur nisi per triginta annos. Cauti autem causarum Patroni omittunt seruianam, & quasi seruianam, & intentant Saluianum; nam quamuis ipsum fuerit inductum in locum seruianæ, vsus tamen recepit, vt habeat locum in quacunque hypotheca, seù reali obligatione. Ita testatur Facchin. *controu. iur. lib.* 8. *cap.* 92 Intentatur autem hoc Saluianum contra tertios possessores etiam non excusso principali debitore; quamuis enim de Iure videatur necessaria ista discussio, consuetudo tamen, & stylus Romanæ Curiæ admittit, vt sine illa intentetur contra tertios possessores. Videatur Pacific. *in suo tract. de salu. Interd. in cap.* 2. *secundæ Inspectionis à num.* 13. *vsque ad num.* 18.

Saluianum duplex est, directum, & vtile. directum datur contra illum, qui obligauit, & est possessor: vtile datur contra tertios possessores. Ita Iason *hic*.

Actio seruiana, vel quasi seruiana dicta est à seruando, sicut etiam Saluianum dictum est à saluando, quia per has actiones Iura creditorum saluantur, & conseruantur, cum melius sit, vt vulgo dicitur, pignori incumbere, quàm in personam agere, vt inquit textus *in §. furti autem supr. de obligat. quæ ex delict. nascunt.* sic etiam hypotheca, vnde actio hypothecaria, dicta est ab hypothesi, idest subpositione, idest obligatione, per quam res obligatur creditori; idem enim est supponere, ac obligare. Probat hoc *rubr. ff. de reb. cor. qui sub tutel. vel cur. sunt sine decret. non alien. vel supponend.*

§. *In personam, cum §. seq.*

Actiones prætoriæ in personam similiter plures sunt.

Pri-

Prima dicitur actio de constituta pecunia, quæ datur contra eum, qui constituit se soluturum pro se, vel pro alio in eo, quod antea debebat sine stipulatione, sed solùm ex pacto nudo, quia si stipulatio intercedat, iam ex Iure ciuili tenebitur. Nec est necesse, vt exprimatur verbum, constituo, quia & si aliud verbum æquipollens exprimatur, nihil interest. Est tamen necesse quòd præcedat debitum.

Erat etiam olim actio recepticia, quando argentarius constituisset se soluturum; sed in constituta pecunia solùm veniebat debitum rei numerabilis, vel ponderabilis. vel mensurabilis: & hoc etiam si non fuisset argentarius, qui constituisset. Verùm Imperator virtutem recepticiæ transtulit in actionem de constituta pecunia. Vnde hodie quisquis fuerit, qui constituerit, & quicquid fuerit debitum, potest per actionem de constituta pecunia peti *l. 2. C. de const. pecun.* quia appellatione pecuniæ venit etiam quicquid ad pecuniam numeratam redigi potest, *vt in d. l. 2.* Præterea in actione recepticia cauebatur ne posset compelli ad soluendum is, qui se constituisset, nisi post decem dies, quòd similiter in actione de constituta pecunia translatum est.

§. *Actiones autem*

Secunda actio prætoria in personam est actio de peculio, quæ datur contra patrem, vel dominum, vt soluat, quatenus sit in peculio filij, vel serui ratione contractus gesti cum filio, vel seruo; quæ actio de peculio est adiectio, & sequitur naturam actionis, cui adijcitur; vnde si filius emit aliquid, datur venditori actio ex vendito de peculio, quia pater non tenetur, nisi quatenus sit in peculio filij. Et hæc actio inuenta est ex æquitate, cùm de Iure nemo ex facto alterius obligetur *l. 1. C. ne fil. pro patr.*

§. *Item si quis*

Tertia actio prætoria in personam est actio iuratoria, quæ datur ei, qui iurauit pecuniam sibi deberi, postulante aduersario, vt iuraret. Nec postea quæritur an pecunia debeatur, sed an iurauerit. Et hoc intelligitur informiter, idest quòd iurauerit non adiecta causa, quia si causa esset adiecta, daretur actio ex illa causa, & non iuratoria v.g. iuro Titium debere mihi centum, datur actio iuratoria: sed si dicam, iuro Titium debere mihi centum ex mutuo, datur actio vtilis ex contractu mutui, idest certi condictio *l. actori C. de reb. cred.*

Noster autem textus loquitur principaliter de iuramento litis decisiuo, per quod deciditur lis, quod dicitur voluntarium, quia defertur ex voluntate partis, Iudice tamen approbante, & is, cui defertur, non tenetur præcisè iurare, sed potest iuramentum referre deferenti *l. manifestæ ff. de Iure iur.*

Contra iuramentum autem non admittitur probatio in contrarium; quod intelligitur ad retractandum iuramentum ciuiliter: sed admittitur probatio in contrarium ad puniendum criminaliter iurantem de periurio, si scienter falsum iurauerit, quo casu iuramentum fit nociuum.

Iuramentum autem est alicuius affirmati, vel negati confirmatio per inuocationem diuini nominis; & aliud est iudiciale, aliud est extraiudiciale, & vtrumque aliud est assertorium, aliud promissorium. Item aliud est iuramentum testium, quando testes deponunt super aliqua re; aliud partium, quod duplex est, suppletorium, & purgatorium. Suppletorium est quod datur actori à Iudice, quando actor plusquàm semiplenè probauit, vt possit ferre sententiam condemnatoriam. Purgatorium est, quod datur reo à Iudice, quando minus quàm semiplene contra ipsum probatum est, vt per iuramentum purget illam præsumptionem, vel indicium, quod est contra se, ad hoc vt possit absolui.

Præterea aliud est iuramentum in litem, quod triplex est, veritatis, affectionis, & singularis interesse. Veritatis est, quod defertur à Iudice parti, quando res quæ petitur, non apparet, quia petens iurat quanti verè valebat illa res. Affectionis est, quando Iudex facta prius taxatione, defert iuramentum parti, quanti æstimat illam rem ex affectione. Singularis interesse est, quando Iudex defert parti, vt iuret, quanti sua interfit non habere illam rem *l. in actionibus ff. de in lit. iurand.*

§. *Pænales*

Aliæ sunt actiones personales prætoriæ, procedentes ex delicto. Et dicuntur personales, quia nascuntur ex obligatione, cùm reus delinquens tacitè se obliget ad pœnam. Harum ponuntur nonnulla exempla in textu, & illius glossis, quas videre poteritis.

§. *Praiudiciales*

Præterea sunt quædam actiones, quæ licet videantur esse in personam, sunt tamen in rem, quæ dicuntur præiudiciales, & sunt tres.

Pri-

Prima est, per quam quæritur, an aliquis sit liber, vel seruus.

Secunda, per quam quæritur, an aliquis sit libertus, vel ingenuus.

Tertia, per quam quæritur, an aliquis sit filius, vel non.

Istæ autem actiones dantur in rem, nempe ad vendicandam libertatem, vel ingenuitatem, vel filiationem *ad tex. in l. diffamari C. de ingenuis, & manumiss.* & è conuerso; nam dantur etiam domino dicenti aliquem esse suum seruum, & patrono dicenti aliquem esse suum libertum, & patri dicenti aliquem esse suum filium ad vendicandum illud ius, quod prætendunt habere.

Hæ autem actiones aliæ sunt directæ, aliæ vtiles. Directæ sunt supra enumeratæ. Vtiles dantur contra adscrptitios, & colonos, & è conuerso, quibus, vel contra quos non dantur directæ, quia isti non sunt propriè serui. *l. 1. C. in quib. caus. colon. lib. 11*

Dicuntur autem præiudiciales, tum quia sunt actiones principales, ex quo primùm de his cognosci debet, & sententia lata in his, ponit exceptionem rei iudicatæ in alijs: tum etiam quia per has mouetur quæstio circa statum personarum, quod est valdè præiudiciale.

§. *Sic itaque*

Stante prædicta diuisione, quod actiones quædam sunt in rem, & quædam in personam, constat quòd in actione reali non potest quis dicere rem suam sibi dari, ex quo verbum, dari, significat transferre dominium, & quod nostrum est, amplius nobis dari non potest. Sic in actione personali non potest dici rem suam esse, sed sibi dari, vel fieri aliquid &c.

§. *Appellamus*

Actiones reales, seù in rem appellantur vendicationes, quia actor vendicat, idest attribuit sibi rem illam, quam prætendit: personales verò seù in personam dicuntur condictiones à verbo condicere, quod significat denunciare, quia olim fiebat denunciatio ad soluendum, priusquam ageretur: hodie tamen remansit nomen, licet denunciatio non fiat. Condictio autem multiplex est.

Prima dicitur condictio certi, quæ est generalis ad petendum quodcumque certum ex quacumque causa debitum *l. certi condictio, vbi notatur, ff. si cert. petat.*

Secund

Secunda est certi condictio, quæ est specialis, & datur ad petendum mutuum, *vt in rubr. ff. de reb. cred. si cert. pet. & de certi condiction.*

Tertia est condictio ob causam, quæ datur ad repetendum id, quod datum est propter aliquam causam, & postea causa non est sequuta, *vt tot. tit. ff. de condict. ob caus.*

Quarta est condictio sine causa, quæ datur quando aliquid datum est ob causam, quæ causa postea cessat, vt si fullo amisit vestimentum meum, & mihi soluit æstimationem, si postea vestimentum recuperet, agit contra me ad repetendam æstimationem, quam soluit *l. si fullo ff. de condict. sin. caus.*

Quinta est condictio ob turpem causam. Sed distinguitur: aut turpitudo est ex parte dantis tantùm, & tunc hæc actio non datur, vt est id quod datur meretrici, quæ licet turpiter faciat, non tamen turpiter recipit mercedem sui corporis *l. 4. §. sed & quod meretrici ff. de condict. ob turp. caus.* aut turpitudo est ex parte recipientis tantùm, & tunc datur hæc actio ipsi danti ad repetendum quod datum est, vt si dedi tibi pecuniam, ne occideres Caium. Aut est ex parte vtriusque. Et tunc ista condictio non datur partibus, sed ei contra quem erat facienda illa turpitudo, vt si Titius dedit tibi pecuniam, vt inferres calumnias Caio, datur Caio condictio ad illam pecuniam, *vt tot. tit. ff. de condict. ob turp. caus.*

Sexta est condictio indebiti, quæ datur ad repetendum id, quod per errorem solutum est, *vt tot. tit. ff. de condict. indebit.*

Septima est condictio triticaria, quæ datur ad petendum quodcumque debitum, nisi sit pecunia numerata, quia tunc datur actio si cert. pet. *l. 1. ff. de condict. tritic.*

Octaua est condictio furtiua quæ datur ad petendam æstimationem eius, quod furto subtractum est, *vt tot. tit. ff. de condict. furtiu.*

Nona est condictio ex lege, quæ datur quando lex dat actionem, sed illi nomen non dedit. Ita si canon inquit dari actionem, sed non nominat illam, dicitur condictio ex canone.

Decima dicitur condictio in factum, quando Prætor dat actionem, sed non dedit illi nomen, appellamus illam condictionem in factum.

§. *Sequens, cum §. seq.*

Tertia principalis diuisio actionum est, quòd quædam sunt rei persequendæ tantùm: quædam pœnæ persequendæ tantùm: & quædam mixtæ tam rei, quàm pœnæ persequendæ.

Rei

Rei pesequendæ tantùm sunt illæ, quibus rem persequimur vel nostram, vel nòbis debitam, atque ideò siue sit realis, siue personalis, dicitur rei persecutoria, cum hoc tamen discrimine, quod quando potestas agendi descendit ex iure, quod habemus in re, tunc dicitur actio realis e.c. rei vendicatio descendit ex iure dominij, quod quis habet in re *l.* 3. *ff. de rei vendicat.* confessoria descendit ex iure seruitutis, quod quis habet in re *l.* 1. *&* 2. *ff. si seruit. vendicet.* hypothecaria descendit ex iure hypothecæ in re existente &c. Si verò potestas agendi descendit ab obligatione aliqua, qua quis est adstrictus, tunc dicitur actio personalis, quia non descendit ex iure ipsius rei, sed ex obligatione propter rem. Exemplificat huiusmodi actiones rei persecutorias Imperator in condictione, quæ datur pro pecunia mutuata, in actione ex stipulatu, iu actione commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, ex vendito, ex locato, ex conducto &c. de quibus omnibus in suis titulis iam dictum est.

§. *Ex Maleficijs*

Ponuntur in hoc §. exempla actionum pœnæ persequendæ tantùm, & earum quæ mixtæ sunt, idest pœnæ, & rei persequendæ;

Pœnalis est actio furti, quæ in quadruplum, & duplum datur, præscindendo à rei persecutione. Mixtæ verò actiones exemplificantur in tribus casibus.

Primo in actione de vi bonorum raptorum, quia & si pro eo delicto detur actio in quadruplum, in eo tamen quadruplo inest simplum pro valore rei ablatæ, & sic pœna solùm est tripli, reliquum simplum est in persecutionem illius rei; vnde dicitur mixta.

Secundo in actione legis Aquiliæ in duobus casibus. Primo cum damnum datum est in re, quæ tempore antecedenti erat maioris æstimationis; nam quoad illud plus nemo dubitat actionem prædictam esse pœnalem. Secundo quando ille, qui damnum dedit, negat se damnum dedisse; hoc enim in casu contra eum datur actio in duplum *l.* 2. *ff. ad l. Aquil.* & quoad illud, actio est pœnalis.

Tertio in actione ex testamento, quæ datur pro legatis locis pijs; cum enim quis negat aliquid relictum fuisse loco pio, si de mendacio conuincatur, tenetur ad duplum, & licet postea confiteatur legatum, nihilominus pœnam non potest euitare. Ex quo colligitur, quòd mendacium in Iure ciuili, etiam punitur *ad text. in l. fin. C. de fideicomm.*

§. Quæ-

§. *Quædam*

Præter actiones reales, & personales dantur etiam quædam, quæ mixtæ sunt, idest tam in rem, quàm in personam, & sunt tres. Prima est actio familiæ erciscundæ, idest diuidendæ hereditatis. Secunda est actio communi diuidundo, quæ datur ad diuidendum quod commune est sine societate, puta si quid pluribus insimul relictum sit. Tertia est actio finium regundorum, idest partiendorum confinium, quando sunt confusa. Quomodo verò istæ actiones possint esse mixtæ, idest reales, & personales simul, cum inter reales, & personales sit maxima contrarietas? Respondent DD. quod de sui natura reales sunt, dicuntur tamen mixtæ, propter præstationes personales, quæ in illis includuntur, quæ præstationes duæ sunt, altera, quòd si vnus recepit fructus, tenetur ad eorum restitutionem pro rata ceteris: altera, quòd si vnus fecit impensas in re communi, ceteri pro rata ad illas tenentur. Cùm verò in his tribus iudicijs veniant etiam istæ præstationes personales, idest obligationes ad restituendum partem fructuum, vel ad reficiendum partem impensarum, ideò dicuntur etiam personales, & sic mixtæ.

Sunt etiam quædam actiones personales, quæ dicuntur in rem scriptæ, quia sunt ad similitudinem realium; sicut enim reales sequuntur rem, & dantur contra quemcumque possessorem: ita etiam & istæ. Et tales sunt actio ad exhibendum, actio noxalis, & omnia interdicta *l. interdicta ff. de interdict.* de quibus infra.

§. *Omnes autem, vsque ad §. Actionum*

Quarta principalis diuisio actionum est, quòd quædam sunt in simplum, quædam in duplum, quædam in triplum, & quædam in quadruplum. Vlterius autem nulla actio extenditur.

Sed distinguitur, aut loquimur de pœna legali, aut de pœna conuentionali. Si de pœna legali, & tunc aut lex loquitur per verba multiplicatiua, vt duplum, triplum &c. & tunc non extenditur vltra quadruplum: aut loquitur per verba numeralia, & tunc si quantitas est certa, & inuariabilis, vt centum, mille &c. & tunc illa pœna seruatur: si verò est variabilis, vt quantiplurimi &c. & tunc extenditur vltrà quadruplum, vt in lege Aquilia, in qua pœna potest excedere decuplum, vt si occidi animal

tuum

tuum; quod hodie valebat decem, sed per annum retrò valebat centum, & plus, vt diximus *supr. in tit. de l. Aquil.*

Si verò loquimur de pœna conuentionali, & tunc etiam distinguitur, aut pœna apponitur quantitati, & non potest excedere, quia esset in fraudem vsuræ *l. Iulianus §. itidem Papinianus ff. de action. empt.* v. g. promittis mihi dare decem? & si non dederis, pœnæ nomine promittis quinquaginta? Aut pœna apponitur rei, vt promittis dare mihi bouem? & si illum non dederis, pœnæ nomine promittis centum? quo casu potest peti: sicut etiam si apponeretur facto, vt promittis mihi scribere librum? & si non scripseris, pœnæ nomine promittis centum? Hodie verò pœnæ conuentionales non possunt peti vltra quàm intersit; quod etiam per Statutum Vrbis dispositum est. *lib. 1. cap. 165.*

In simplum actiones sunt persecutoriæ rei ex vtraque parte, veluti ex stipulatu, ex mutui datione, ex empto, & vendito &c.

In duplum actiones quædam sunt, in quibus simplum non inest, vt est actio furti nec manifesti, & actio serui corrupti: & quædam, in quibus inest simplum, vt est actio damni iniuriæ ex l. Aquilia, depositi ex quibusdam causis, veluti tumultus, incendij, ruinæ &c. & omnes actiones mixtæ, quæ ad duplum sunt. Item quædam sunt, in quibus pœna de sui natura inest: quædam in quibus non, sed ex accidenti fiunt pœnales, vt in relictis venerabilibus locis, quæ si heres dare distulerit, obligatur tunc ad duplum, & non antea.

In triplum actio est contra eos, qui maiorem vera æstimatione quantitatem in libello conuentionis inserunt, vt ex hac causa exequutores litium maiorem summam sportularum nomine exigant; tunc enim id, quod ob hanc causam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequetur, ita vt in hoc triplo etiam simplum, in quo passus est connumeretur. Hæ autem sportulæ sunt salaria Iudicum, Notariorum, & executorum.

In quadruplum actiones quædam sunt, in quibus continetur simplum, vt in actione de vi bonorum raptorum: & quædam in quibus simplum non continetur, vt in actione furti manifesti. Item quædam sunt, quæ de sui natura sunt in quadruplum, vt est actio furti manifesti, & actio de vi bonorum raptorum: quædam verò quæ ex accidenti fiunt quadrupli, vt in actione quod metus causa; nam si is, qui metum intulit, ab initio restituit id, quòd ex metu dantis accepit, ad simplum solùm tenetur: sed si expectet, vt iussus Iudicis intercedat, & lis contestetur, tunc tenetur ad quadruplum.

Datur autem hæc regula ad cognoscendum, an in duplo, triplo, & quadruplo insit simplum, nec ne; nam si lex expresse dicit non inesse, non inest, aliàs semper inest, vt dicunt communiter DD. *hic*.

§. *Actionum*

Quinta principalis diuisio actionum est, quod quædam sunt bonæ fidei, & quædam stricti iuris. Bonæ fidei sunt sexdecim, quæ enumerantur in hoc §. non enumeratis contrarijs, vt tutelæ directa, & contraria, depositi directa, & contraria &c. quæ pro vna accipiuntur. Istæ antem sunt actio ex empto, ex vendito, ex locato, ex conducto, negotiorum gestorum, depositi, mandati, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ ercifcundæ, communi diuidundo, præscriptis verbis, quæ duplex est, de æstimato, & ex permutatione, & hereditatis petitio. Hæ autem actiones dicuntur bonæ fidei, non quia illæ, quæ sunt stricti iuris, non habeant bonam fidem, sed quia in istis bona fides exuberare debet. Et bona fides est, vt nulla adsit calliditas, versutia, vel dolus: sed agatur sicuti inter bonos viros agi debet. Sic etiam stricti iuris dicuntur, quia anguste, & stricte procedit lex in illis. Ceteræ omnes actiones, præter illas sexdecim enumeratas, dicuntur stricti iuris, ita vt valeat consequentia, non est actio ex his, quæ enumerantur *in §. Actionum Inst. de actionib.* ergo est actio stricti iuris Ita Duaren. *in l. in actionib. ff. de in lit. iurand.*

§. *Fuerat antea*

Dabatur olim actio, quæ dicebatur rei vxoriæ quæ erat vna ex actionibus bonæ fidei; sed hodie est sublata, & in eius locum inducta est actio ex stipulatu pro dote, quia etiam si mulier non sit stipulata dotem sibi reddi, nihilominus intelligitur stipulata *l. vnic. C. de rei vxor. action.* Quod procedit etiam si mulier fuerit muta. *Coraf. in l. qui liberos ff. de rit. nupt.*

Ex quo colligitur quod mulier ratione dotis habet plura priuilegia, de quibus agitur per DD. *in l. 1. ff. solut. matrim. quemad. dos pet.* vbi dicitur, *Dotis causa semper, & vbique pracipua est, quia publicè interest dotes mulieribus conseruari, vt Ciuitas liberis impleatur.* Ex isto autem nostro §. quatuor colliguntur priuilegia: Primum est, vt fingatur stipulata illa, quæ vere stipulata non est. Secundum vt actio ex stipulatu, quæ de sui natura est stricti iuris, in

exactione dotis sumat naturam actionis bonæ fidei. Tertium vt actio ex stipulatu, quæ datur ad incertum, *vt supr. de verb. obligat. in princ.* in causa dotis detur ad certum, nempe ad dotem, quæ certa est. Quartum vt mulier pro sua dote præferatur omnibus alijs creditoribus mariti habentibus hypothecam. Quòd præferatur omnibus habentibus hypothecam tacitam, quæ legalis dicitur, non est dubium. Quod autem præferatur etiam habentibus expressam, est maxima, & ardua quæstio inter DD. quam examinat Gloss. *in l. assiduis C. qui potior. in pign. hab. in verb. licet anteriores sint*. Et ex lectura textus apparet quod præferatur omnibus. Ita tenet Coras. *in d. l. qui liberos*. Quod verò non præferatur anterioribus habentibus expressam tenet Bolognett. *in d. l. 1. ff. solut. matr.* sequens *præd. gloss. in versic. tu dic tertiò*. Verior tamen, & communior sententia est, quòd præferatur omnibus creditoribus mariti indistinctè per tex. *in d. l. 1.* in illis verbis, *Dotis causa semper, & vbique præcipua est*, quæ non verificarentur, si admittatur casus, in quo mulier pro sua dote non præferretur omnibus absolutè, & indistinctè.

§. *In bonæ fidei*

In pluribus differunt actiones bonæ fidei ab actionibus stricti iuris.

Primo quia dolus dans causam contractibus bonæ fidei reddit ipsos nullos, dans verò causam contractibus stricti iuris, non reddit illos nullos ipso iure, sed actio orta ex illis infirmatur deinde per exceptionem doli. *l. dolo C. de inutili stipul.* Sed si dolus non det causam, sed solùm incidat in contractibus bonæ fidei, non reddit nullum illum contractum, sed potest ille dolus purgari per actionem ex eo contractu. *l. Iulianus §. si venditor ff. de actionib. empt.* Si verò incidat in contractu stricti iuris, & tunc agitur, vel excipitur de dolo *l. & eleganter §. non solùm ff. de dol. mal.* Dare autem dolum causam contractui, est inducere aliquem dolosis suasionibus ad vendendum sibi aliquid v. g. vt ipsum decipiat, quod aliàs non esset venditurus: incidere verò dolum in contractu contingit, quando quis aliàs esset venditurus, sed dolo, & machinatione quis operatur, vt minoris vendat, quàm esset venditurus, puta si suadeat per dolum rem illam vitium aliquod habere, quod venditor ignorat, vt sic minori pretio emat; quod tamen vitium res illa non habebat.

Secundo differunt, quia in actionibus stricti iuris non veniunt

fructus ex mora: secus in actionibus bonæ fidei *d. l. Iulianus §. ex vendito*. Item in actionibus stricti iuris si peto quod fuit meum, veniunt fructus ex mora: sed si peto quod nunquam fuit meum, non veniunt fructus ex mora, nisi à lite contestata. Secus in actionibus bonæ fidei, in quibus indistinctè semper veniunt fructus ex mora. Benincas. *hic sub num.* 327.

Tertio in actionibus stricti iuris non venit interesse, si rem dari sit in obligatione *l. vbi autem §. fin. ff. de verb. obligat.* sed solùm si rem tradi, vel factum in obligatione sit *l. si fundum ff. eod. tit. de verb. oblig. & l. si quis ab alio §. fin. ff. de re iudic.* sed in actionibus bonæ fidei venit interesse indistinctè *l. 1. in princ. ff. de action. empt.* Piccard. *hic quæst.* 15. *num.* 1.

Quarto in actionibus bonæ fidei iuratur in litem: secus in actionibus stricti iuris *l. in actionibus ff. de in lit. iurand.*

Quinto in actionibus bonæ fidei venit etiam, quod dictum non est, neque cogitatum, si de bono, & æquo præstandum est vt sunt deteriorationes &c. *l. fundi ff. de actionib. empt.* Sed in actionibus stricti iuris venit solùm illud, quod continetur in natura actionis; & quod dictum non est, nec censetur cogitatum *l. quicquid adstringendæ ff. de verb. obligat.*

Sexto in actionibus bonæ fidei pinguius Iudex exercet officium suum, quam ad ea, quæ sunt in actionibus stricti iuris. Benincas. *hic sub. num.* 373.

Septimo differebant olim actiones bonæ fidei, & stricti iuris, quia in actionibus bonæ fidei inducebatur ipso iure compensatio, sed in actionibus stricti iuris non poterat induci, nisi opposita doli mali exceptione, nempè dolo malo facis, quia petis à me quod restituere debes. Sed hodie indistinctè in omnibus actionibus tam bonæ fidei, quàm stricti iuris inducitur compensatio; pro qua debitum debet esse liquidum, & certum ab vtraque parte *l. fin. C. de compens.* vel statim liquidandum; quod fit arbitrio Iudicis *d. l. fin.* Non potest autem fieri compensatio de debito particulari ad debitum sociale Salicet. *in l. eius num. 3. C. de compens.* Nec procedit in eo, qui primò negauit debitum. Compensatio verò fit in rebus, quæ recipiunt functionem, idest similitudinem, vt de quantitate ad quantitatem, de specie ad speciem *l. si creditor in princ. ff. de pecul.* & fit in omnibus actionibus, siue in rem agatur, siue in personam, excepta vnica actione depositi, in qua non potest induci compensatio, ne retardetur eius exactio sub pretextu compensationis, contra bonam fidem, quam sequutus est deponens, quæ maior, & exuberantior esse debet in deposito, quam in quocumque

alio contractu, vt inquit Iustinianus Imp. *in d. l. fin. C. de compens. & in l. si quis C. deposit.*

Sunt etiam aliæ differentiæ inter istas actiones, & aliæ vtilitates in actionibus bonæ fidei, quas congerit Benincas. *loc. supr. cit.*

§. *Præterea*

Sexta principalis diuisio actionum est, quòd quædam sunt arbitrariæ, & quædam non. Et quæ sunt arbitrariæ quædam de sui natura tales sunt, & quædam fiunt ex accidenti tales. De sui natura arbitrariæ sunt omnes actiones bonæ fidei, & actiones reales. Et dicuntur arbitrariæ, quia Iudex arbitratur quanti intersit vel actoris, vel rei *l. in actionibus ff. de in lit. iurand.* Ceteræ, quæ sunt stricti iuris possunt fieri arbitrariæ ex accidenti. v.g. ratione loci, vt si Titius debet dare mihi centum Neapoli ex causa mutui, hæc actio est stricti iuris: si tamen ego peto vt soluat Romæ, cum commemoratione quod mihi debeantur Neapoli, tunc actio fit arbitraria, quia arbitratur Iudex, quanti intersit Titij soluere Romæ, & non Neapoli. Idem si esset interesse actoris. Sic etiam fit arbitraria actio ratione contemptus iussus Iudicis; omnes enim actiones possunt fieri arbitrariæ ratione contemptus iussus Iudicis, vt si Iudex iubeat rem restitui, vel exhiberi, & non restituatur, vel exhibeatur, tunc Iudex defert iuramentum in litem actori, vt iuret quanti sua intersit rem non esse exhibitam, vel non esse restitutam, & in eo condemnat reum *d. l. in actionibus*. Hoc autem iuramentum triplex est, veritatis, affectionis, & singularis interesse, vt diximus *supr. in §. Item si quis hoc eod. tit.*

§. *Curare*

Iudex curare debet quantum possibile sit, vt ferat sententiam certam, quamuis de incerta quantitate actum sit; petitio enim debet esse certa, idest certa res, quæ petitur, vt sententia certa possit sequi, quia sententia debet esse conformis libello *l. vt fundus ff. commun. diuidund.* Sed si petitio fuit incerta, non debet sequi condemnatio, nisi incertitudo ante sententiam reducatur ad certitudinem *l. si quis ff. de indic.* In actione autem vniuersali, vt est petitio hereditatis, licet res hereditariæ sint incertæ, nihilominus hereditas ipsa est certa, & sufficit quod in executione sententiæ res certificentur. Si verò est actio generalis, vt est actio pro socio, & actio tutelæ, tunc debent res certificari ante sententiam *l. si*

cui

cui libertas ff. de condition. & demonstrat.

Sententia duplex est, alia diffinitiua, quæ deffinit, & terminat totum negotium principale: alia interlocutoria, quæ solùm fertur super aliquo incidenti, & fertur super emergentibus à litis contestatione vsque ad conclusionem in causa.

§. *Si quis agens, vsque ad §. sunt præterea*

Plus petens olim à causa cadebat: tamen si erat minor viginti quinque annis, vel maior, qui iustam causam habuisset, restituebatur in integrum. Sed hodie per constitutionem Zenonianam plus petens loco, re, aut causa, tenetur ad triplum totius damni, quod passus est reus propter istam plus petitionem: & si post litis contestationem petens dolo voluerit habere cautionem de eo, quod plus petijt, tunc cadit etiam à tota causa, non autem ante litis contestationem *l. vnic. C. de plus petit*. Si verò petatur plus tempore, tunc duplicantur induciæ, idest tempus, quod supererat ad solutionem faciendam *§. hodie infr. de exceptionib.* Quatuor autem modis dicitur aliquid plùs peti, scilicet re, tempore, loco, & causa, quæ omnia latè declarantur in textu, Et ex vltimo modo plus petendi, scilicet causa, colligitur ex textu, quod par est aliquid esse debitum alternatiuè, ac esse debitum in genere, vt si dicam, promitto tibi aut Sticchum, aut Pamphilum seruos meos, idem est ac si dicam, promitto tibi vnum ex seruis meis, quia si non possum vnum totum dare, aliud totum dare possum *l. 2. §. & harum ff. de verb. obligat.* Vnde debitum alternatiuè dicitur diuiduum natura, indiuiduum effectu.

Si quis verò pétierit rem deteriorem potest dari casus, in quo plus petere dicatur, quia potest esse quod sic faciat meliorem suam conditionem, & aduersarij deteriorem, cum possit esse, quòd faciliùs sit debitori dare meliorem, quàm deteriorem propter affectionem, quam habet ad illam rem deteriorem.

Quòd si minus sit petitum, nihilominus Iudex in eodem Iudicio, idest in eadem instantia potest in totum aduersarium condemnare: sed debet hoc ei constare ex actis, quia non potest Iudex aliter iudicare, quàm ex actis, idest secundùm allegata, & probata; tunc enim dicitur iudicare, vt Iudex, etiam quod vt priuatus certò contrarium sciat. Rebuff. *in l. quod iussit ff. de re iudic.* quamuis in tali casu detur consilium, quòd si potest renunciare tali iudicio, renunciet, ne iudicet contra propriam conscientiam. Idem Rebuff. *vbi supr.* Sed si ex Instrumentis, vel ex

par-

partitis librorum non productis appareat Iudici quòd creditori plus debeatur, tunc potest dicere actori, vt producat illas partitas, & illud plus petat, vel etiam eidem Notario iubere, vt faciat illas partitas de actis, & ita possit iudicare.

Acta dicuntur gesta coram Iudice exercente suam Iurisdictionem, quæ si scribantur per Notarium dicuntur acta scripta, & Notarius dicitur actuarius; acta autem vt probent, debent esse producta. Verbum autem producere significat propriè facere de actis, idest ponere illa in actis. & quòd sint admissa per decretum Iudicis citata parte ad dicendum contra Iura &c. Quod non est in verbo exhibeo, vel præsento DD. *in auth. si quis C. de edend.*

Sin autem aliud pro alio per errorem fuerit petitum, probato errore poterit actor corrigere libellum ante conclusionem in causa, quia talis error ipsi præiudicare non debet.

§. *Sunt Præterea cum omnibus* §§. *seq.*

Demum septima, & vltima diuisio actionum est, quòd quædam sunt per quas solidum, quod nobis debetur, persequimur, & quædam, per quas solidum non semper obtinemus. Huiusmodi est actio de peculio, quia si tantum habet filius, vel seruus in peculio, quantum nobis debetur, solidum persequimur, & consequimur: si verò minus, & minus persequimur. Item actio de dote est talis, quæ datur vxori contra maritum, qui vergit ad inopiam; quo casu solùm agere potest vxor ad repetitionem dotis constante matrimonio *l. si constante ff. solut. matrim. c. per vestras de donat. int. vir. & vxor.* Nam maritus habet beneficium, vt non teneatur, nisi quatenus facere possit, idest deducto eo, quo eget *l. in condemnatione ff de reg. iur.* Item si maritus impensas necessarias fecit in rebus dotalibus, minus solido vxor persequetur, quia impensæ necessariæ minuunt dotem *l. impensæ ff. de impens. in reb. dotal. fact.* Sic etiam propter compensationem minus solido persequimur, cum compensatio ipso iure minuat creditum. Talis etiam est actio, qua agit filius contra patrem, vel libertus contra patronum, cum pater, vel patronus non teneantur, nisi quatenus facere possint, idest deducto eo, quo egent. Idem beneficium habet socius, si iudicio societatis conueniatur. Idem habet donator, quia non tenetur donatario, nisi quatenus facere possit. Idem habet miles, qui stipendia meruerit. *l. miles in princ. ff. de re iudic.* Idem habent Doctores, Aduocati, & Clerici, *vt ibi gloss. in verb. potest*. Et pro Clericis est

est textus expsessus *in c. Odoardus, de solutionib.* Demum idem beneficium habet is, qui bonis cessit, si postea ad pinguiorem fortunam deuenerit, vt dicitur *hic in §. fin.*

In hac materia actionum, præter Oinotimum, Mysingerum Aretinum, Benincasium, & alios, videre præcipuè poteritis aureum tractatum Iasonis de Actionibus.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

TIT. VII.

AGitur in hoc tit. de sex actionibus, quæ dantur pro contractibus seruorum, & filiorumfamilias.

§. *Si igitur cum omnibus* §§. *seqq.*

Prima est actio quod iussu, quæ datur contra patrem, vel dominum, qui iussit filium, vel seruum contrahere, & datur insolidum pro toto eo, quod iussum est.

Secunda est actio exercitoria, quæ datur contra patrem, vel dominum, qui præposuit filium, vel seruum exercitio nauis, quia si eius causa præpositus, seù exercitor aliquid debet, datur actio contra patrem, vel dominum, quatenus eius exercitij causa debetur.

Tertia est actio institoria, quæ datur contra patrem, vel dominum, qui præposuit filium, vel seruum alicui negotiationi, quia si per eos quid sit debitum, tenetur præponens, quatenus eius causa debetur.

Quarta est actio de in rem verso, quando filius, vel seruus vertit negotium, quod gerit in vtilitatem patris, vel domini, & datur quatenus versum est; ideoque si seruus, vel filius accepit mutuam pecuniam, & partim vertit in vtilitatem domini, vel patris, & partim consumpsit, duplex datur actio, & duplex condemnatio, vna de in rem verso pro parte versa in vtilitatem patris, vel domini, ad quam insolidum tenetur pater, vel dominus: ad aliam partem consumptam tenetur solùm de peculio quatenus sit in peculio filij, vel serui.

Quinta est actio de peculio, quæ datur contra patrem, vel do-

dominum; quatenus sit in peculio filij, vel serui; in qua actione pater, seu dominus est potior, quia prius deducit quòd sibi debetur à filio, vel seruo, & reliquum creditoribus soluit.

Sexta est actio tributoria, quæ datur patri, vel domino respectu alicuius mercis peculiaris, super qua negotiatur filius, vel seruus; in qua actione pater, seu dominus non est potior, sed par cum ceteris creditoribus.

Itaque cautus debet esse actor in eligenda actione, quia si intelligat negotiari filium, vel seruum in maxima parte peculij, & plurimum debere patri, vel domino, melius erit, ei intentare actionem tributoriam, quàm de peculio; quia in tributoria pater vel dominus non præfertur: sed est par cum alijs creditoribus, vt modò diximus. Sic etiam in alijs actionibus, quia si potest probare iussum, melius erit intentare actionem quod iussu, quàm alias; & si non potest probare iussum, sed potest probare quòd id quod accepit, versum sit in vtilitatem patris, vel domini, melius erit istam actionem intentare, & sic de singulis. In libris autem Digestorum habentur tituli speciales de his omnibus actionibus.

Ceterum in filijsfamilias hoc est speciale, quòd non potest eis dari mutua pecunia, & si detur, datur periculo dantis, quia S. C. Macedonianum hoc prohibuit in odium cuiusdam Macedonis, qui mutuabat pecunias filijsfamilias, qui postea grauati ære alieno, quòd in luxuriam, & alia vitia consumebant, vitæ parentum insidiabantur, vt possent restituere Macedoni quod acceperant, à quo vexabantur pro restitutione. Vnde filij non possunt huic priuilegio renunciare, licet mulier possit renunciare priuilegio S. C. Velleiani; quia Macedonianum est inductum in odium creditorum: sed Velleianum in fauorem mulierum. Ita Facchin. *lib. 2. controu. Iur. cap. 61.* Macedonianum verò cessat in multis casibus, vt per gloss. *hic in §. illud propriè in verb. Senatus*, quæ vndecim casus enumerat, per vos omninò videndos. Extra quos casus Macedonianum semper habet locum, ita vt actio non detur nec contra filium, filiamue, nepotem, neptemuè, siue in potestate sit, siue sit factus sui iuris per mortem patris, vel per emancipationem: nec detur aduersus patrem, auumque siue eos habeat in potestate, siue non, quia eos emancipauit, ita vt nec de peculio teneatur: sicut nec fideiussor ex hac causa tenetur; imò nec heres ipsius filij facti iam sui iuris, vt expresse habetur *in d. §. illud propriè*.

De Noxalibus Actionibus.

TIT. VIII.

DAntur etiam actiones pro delictis seruorum, quæ dicuntur noxales, de quibus in hoc tit.

§. Noxa, vsque ad §. fin.

Noxa, seù noxia dicitur à nocendo, & licet propriè noxa sumatur pro corpore, quod nocuit, & noxia prò ipso nocumento tamen indistinctè accipitur prò maleficio seruorum, pro quo actio noxalis prodita est, per quam agitur contra dominum serui, vt vel soluat æstimationem damni, vel ipsum seruum dedat pro noxa.

Actiò autem noxalis est actio personalis in rem scripta, quia ad similitudinem realis semper concomitatur ipsum seruum, & datur contra illius possessorem. Vnde si seruus tuus mihi nocuit, datur contra te actio noxalis: & si eum alteri vendidisti, datur actio contra emptorem: & si seruus fiat liber, cessat noxalis, & fit directa contra ipsum manumissum; & si homo liber mihi nocuit, actio directa est: & si deinde fiat seruus, cessat directa, & incipit noxalis contra dominum. Si verò proprio domino seruus noxiam commisit, nulla actio nascitur, cum inter dominum, & seruum, qui in dominio eius est, nulla actio nasci possit.

Actio autem noxalis propriè directa non est, sed est adiectio ad propriam actionem; vnde si seruus committit furtum, datur contra dominum actio furti noxalis, quæ qualitas noxalis significat, quòd vel dominus dedat seruum pro noxa illi, qui damnum passus est, vel soluat æstimationem damni, vt supra diximus.

Harum autem actionum quædam sunt ex legibus, & quædam ex edicto Prætorum. Ex legibus, veluti ex furto, quia prouenit ex legibus duodecim tabularum, vel pro damno iniuriæ ex lege Aquilia. Ex edicto Prætorum, veluti pro iniurijs, & pro vi bonorum raptorum.

§. Fin.

Olim istæ actiones noxales dabantur etiam pro delictis filiorum. Sed

Sed hodie est antiquatum; quia non creditur, quòd pater sit tam inhumanus, vt velit dare filium, & maxime filiam pro noxa, cum magis crucietur pater in persona filij, quàm in persona sui ipsius *l. isti quidem ff. de eo, quod metus causa*.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

TIT. IX.

ETiam ab irrationalibus possunt inferri damna, propter quæ datur actio noxalis, quæ dicitur de pauperie. Pauperies autem est damnum sine iniuria facientis datum, quia irrationalia, cùm non intelligant quid sit Ius, non possunt inferre iniuriam. Dicitur etiam hæc actio de pauperie noxalis, quia est in potestate Domini vel dare animal pro noxa, vel soluere æstimationem damni.

§. *Hæc autem actio*

Actio ista duplex est, directa, & vtilis. Directa datur, quando quadrupes dedit damnum, si tamen contra naturam sui generis damnum dederit, vt si equus calce percusserit, bos cornu petierit &c. at si secundum naturam sui generis damnum dederit, cessat hæc actio, vt si felis subripuerit piscem. Sed si pecora pasta fuerint in alienis agris, datur actio specialis, quæ dicitur de pastu pecorum *l. qui seruandarum §. fin. ff. de præscript. verb.* Vtilis verò datur, quando bipes damnum dederit, quia licet pro bipede verba legis deficiant, cum lex solùm loquatur de quadrupede, tamen cùm sit eadem ratio in bipede, ac in quadrupede, fit interpretatio legis intensiua, & datur actio vtilis.

§. *Fin.*

Hæc actio aliquando est ædilitia, quæ datur ei, qui passus est damnum ab animali, quod habitum fuerit ea parte, qua vulgo iter fit, vt canis, sus, simia, & simile; & est actio ad duplum damni dati. Sed si libero homini nocitum fuerit, Iudex arbitratur ex bono, & æquo interesse.

Est tamen adnotandum, quod licet detur actio noxalis de pauperie, quæ tendit ad hoc, vt dominus dedat animal pro noxa, vel sol-

soluat æstimationem damni; potest tamen dari etiam actio ædilitia, quæ est ad duplum, quia actiones pœnales circa eamdem rem concurrentes, vna aliam non consumit; quod intelligitur quando actum est actione leuiori, quia tunc potest agi ad excessum, quem habet alia actio. Sed si actum sit actione grauiori, non potest deinde agi actione leuiori, quia grauior consumit leuiorem; vnde si egi actione de pauperie, quæ est ad simplum, possum deinde agere ad aliud simplum per actionem ædilitiam, & sic ad excessum: sed si egi actione ædilitia, quæ est ad duplum, non possum deinde agere actione de pauperie ad aliud simplum, quod non habui, sed debeo per eamdem actionem ædilitiam petere aliud simplum: Ita communiter DD. *hic*.

De Iis, per quos agere possumus.

TIT. X.

SI impediamur agere per nos met ipsos, possumus agere per alios, vt per coniunctos, sed coniunctus debet comparere, vt coniunctus *l. sed & hæ persona in princ. & ibi gloss. in verb. liberi; & in verb. liberti ff. de procurat.* Item possumus agere per procuratores. Et procurator est is, qui mandato domini aliena negotia administrat. Hodie autem quilibet potest constituere procuratorem ad agendum, & constituitur non solum expressis verbis, sed etiam tacite, vt tradendo instrumenta, & scripturas alicui, vel patiendo eum agere nostro nomine. Potest autem constitui ad agendum, & defendendum in causis ciuilibus: sed in causis criminalibus, in quibus pœna corporalis venit infligenda, non potest constitui procurator ad defendendum: sed reus debet se constitui, ne eludatur Iudicium *l. penult. §. ad crimen ff. de publ. iudic.* Agimus etiam per tutores, & curatores, de quibus in primo lib. dictum est.

De Satisdationibus.

TIT. XI.

PRopositis actionibus contingit aliquando, quod debeat satisdari, ideo ponitur hic tit. in cuius princ. recensentur ea, quæ seruabantur antiquitus in Satisdationibus.

§. Sed

§. *Sed hodie, cum omnibus* §§. *seqq.*

Hodie verò quatuor sunt Satisdationes, quæ iudiciales dicuntur, quia dantur in Iudicijs, in quibus proponuntur, actiones.

Prima est Satisdatio iudicatum solui, quæ habet tres clausulas. Prima est de soluendo iudicatum. Secunda est de defendendo. Tertia est de dolo *l. iudicatum solui la* 1. *ff. Iudicatum solu.* Et istam tenetur dare ille, qui vult alium defendere, & non habet mandatum procuræ, aut mandatum non est confirmatum à domino in Iudicio.

Secunda est Satisdatio solui iudicatum, quæ continet solùm clausulam de soluendo quòd fuerit iudicatum. Et istam tenetur dare reus, qui non possidet immobilia in loco, in quo conuenitur, aut mobilia magni valoris.

Tertia est Satisdatio Iudicio sisti, idest quòd sistet in Iudicio vsque ad finem litis, quam tenetur dare idem reus, qui non possidet, vt supra, quia periculum est ne aufugiat pendente Iudicio.

Quarta est Satisdatio de rato, idest rem ratam dominum habiturum, quam tenetur dare is, qui sine mandato vult pro alio agere, seù intentare actionem, quia periculum est, ne postea dominus iterum agat.

In omnibus autem Satisdationibus debet seruari stylus, qui viget in foris, & si in aliquo foro non est stylus proprius, debet seruari stylus Romanæ Curiæ, vel Ciuitatis dominantis, quod colligitur ex §. *fin. huius tituli.*

De perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes transeunt.

TIT. XII.

ACtiones omnes aut sunt perpetuæ, aut temporales: & aut ad heredes, aut in heredes transeunt.

Pro prima parte huius tit. notandum est, quòd hodie actiones perpetuæ dicuntur illæ, quæ durant triginta annis, & vltra: temporales verò dicuntur, quæ intra triginta annos expirant.

Actiones reales ad rem mobilem durant per tres annos: ad res immobiles durant decem annis inter præsentes, & viginti inter absen-

soluat æstimationem damni; potest tamen dari etiam actio ædilitia, quæ est ad duplum, quia actiones pœnales circa eamdem rem concurrentes, vna aliam non consumit; quod intelligitur quando actum est actione leuiori, quia tunc potest agi ad excessum, quem habet alia actio. Sed si actum sit actione grauiori, non potest deinde agi actione leuiori, quia grauior consumit leuiorem; vnde si egi actione de pauperie, quæ est ad simplum, possum deinde agere ad aliud simplum per actionem ædilitiam, & sic ad excessum: sed si egi actione ædilitia, quæ est ad duplum, non possum deinde agere actione de pauperie ad aliud simplum, quod non habui, sed debeo per eamdem actionem ædilitiam petere aliud simplum: Ita communiter DD. *hic*.

De Iis, per quos agere possumus.

TIT. X.

SI impediamur agere per nos met ipsos, possumus agere per alios, vt per coniunctos, sed coniunctus debet comparere, vt coniunctus *l. sed & hæ personæ in princ. & ibi gloss. in verb. liberi; & in verb. liberti ff. de procurat.* Item possumus agere per procuratores. Et procurator est is, qui mandato domini aliena negotia administrat. Hodie autem quilibet potest constituere procuratorem ad agendum, & constituitur non solùm expressis verbis, sed etiam tacitè, vt tradendo instrumenta, & scripturas alicui, vel patiendo eum agere nostro nomine. Potest autem constitui ad agendum, & defendendum in causis ciuilibus: sed in causis criminalibus, in quibus pœna corporalis venit infligenda, non potest constitui procurator ad defendendum: sed reus debet se constitui, ne eludatur Iudicium *l. penult. §. ad crimen ff. de publ. iudic.* Agimus etiam per tutores, & curatores, de quibus in primo lib. dictum est.

De Satisdationibus.

TIT. XI.

PRopositis actionibus contingit aliquando, quod debeat satisdari, ideo ponitur hic tit. in cuius princ. recensentur ea, quæ seruabantur antiquitus in Satisdationibus.

§. Sed

§. *Sed hodie, cum omnibus §§. seqq.*

Hodie verò quatuor sunt Satisdationes, quæ iudiciales dicuntur, quia dantur in Iudicijs, in quibus proponuntur, actiones.

Prima est Satisdatio iudicatum solui, quæ habet tres clausulas. Prima est de soluendo iudicatum. Secunda est de defendendo. Tertia est de dolo *l. iudicatum solui la* 1. *ff. Iudicatum solu.* Et istam tenetur dare ille, qui vult alium defendere, & non habet mandatum procuræ, aut mandatum non est confirmatum à domino in Iudicio.

Secunda est Satisdatio solui iudicatum, quæ continet solùm clausulam de soluendo quòd fuerit iudicatum. Et istam tenetur dare reus, qui non possidet immobilia in loco, in quo conuenitur, aut mobilia magni valoris.

Tertia est Satisdatio Iudicio sisti, idest quòd sistet in Iudicio vsque ad finem litis, quam tenetur dare idem reus, qui non possidet, vt supra, quia periculum est ne aufugiat pendente Iudicio.

Quarta est Satisdatio de rato, idest rem ratam dominum habiturum, quam tenetur dare is, qui sine mandato vult pro alio agere, seù intentare actionem, quia periculum est, ne postea dominus iterum agat.

In omnibus autem Satisdationibus debet seruari stylus, qui viget in foris, & si in aliquo foro non est stylus proprius, debet seruari stylus Romanæ Curiæ, vel Ciuitatis dominantis, quod colligitur ex *§. fin. huius tituli*.

De perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes transeunt.

TIT. XII.

Actiones omnes aut sunt perpetuæ, aut temporales: & aut ad heredes, aut in heredes transeunt.

Pro prima parte huius tit. notandum est, quòd hodie actiones perpetuæ dicuntur illæ, quæ durant triginta annis, & vltra: temporales verò dicuntur, quæ intra triginta annos expirant.

Actiones reales ad rem mobilem durant per tres annos: ad res immobiles durant decem annis inter præsentes, & viginti inter absen-

absentes, *vt supr. de vsucapion. in princ.* si possessor habeat titulum: si verò non habeat titulum, durant per triginta annos *l. 1. C. de vsucap. transformand.* vt etiam inquit Piccard. *hìc in princ. num. 22.*

Actio hypothecaria durat similiter decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, quando extraneus possidet cum titulo, & bona fide: triginta verò annis quando quis possidet mala fide, vel sine titulo *l. cum notissimi in princ. & ibi gloss. in verb. spatijs C. de præscript. 30. vel 40. annor.* durat verò quadraginta annis contra verum debitorem, vel eius heredem, vel alterum creditorem *vt ead. gloss. ibid. & in l. si à creditore C. de actionib. & obligat. in verb. vel longi temporis præscriptione.*

Actiones personales chirographariæ durant sexdecim annis DD. *in rubr. ff. de reb. credit.*

Actiones personales simplices, vel personales in rem scriptæ durant triginta annis *l. sicut C. de præscript. 30. vel 40. annor.*

Actio mixta, idest realis, & personalis simul durat triginta annis *l. hereditatis C. de petit. heredit.* Gloss. *in l. 3. in verb. cum neque C. in quib. caus. cesset long. tempor. præscript.*

Actiones, quæ ad Ecclesiam pertinent, vel quæ in Iure innominatæ sunt, durant spatio quadraginta annorum *auth. quas actiones, vbi Ias. & DD. C. de Sacros. Eccles.*

Quæ verò ad Ecclesiam Romanam pertinent, durant spatio centum annorum. Ita *in auth. vt Eccl. Rom. cent. annor. gaud. præscript.*

§. *Non autem*

Pro secunda parte huius tit. actiones quædam dantur heredibus, & contra heredes: quædam dantur heredibus, sed non contra heredes: & quædam nec dantur heredibus, nec contra heredes.

Quæ dantur heredibus, & contra heredes sunt actiones, quæ ex contractu, vel quasi contractu proueniunt. Similiter actio ex delicto persequutoria transit ad heredes, & contra heredes.

Actio pœnalis regulariter datur heredibus, excepta actione iniuriarum, quæ non datur heredi, quia persona afficitur. Ita Theophil. *hìc.* Et ista regulariter non datur contra heredes, nisi vel quando lis est contestata, vel quando ex eo dolo aliquid peruenit ad heredes.

Actiones, quæ nec dantur heredibus, nec contra heredes sunt illæ, in quibus agitur criminaliter ad pœnam Fisco applicandam,

nisi

nisi condemnatio delinquentis fuisset sequuta ante mortem ipsius, quia tunc executio sententiæ transit contra heredes secundum ea, quæ traduntur *in l. publica accusatio ff. de public. Iudic.* In criminibus autem atrocissimis, vt hæresis, læsæ maiestatis, & similibus propter eorum enormitatem actio pœnalis Fisco applicanda extenditur contra heredes etiam sequuta condemnatione post mortem delinquentis.

§. *Fin.*

Actore non probante reus absoluitur *l. qui accusare C. de edend.* probante condemnatur *l. vlt. C. de rei vendicat.* Absoluitur etiam reus, si ante condemnationem satisfecerit actori, quæ satisfactio fit de voluntate creditoris *l. si rem la 1. §. omnis ff. de pignorat. action.* An autem possit absolui inuito creditore, est controuersia: Et communiter distinguitur, aut offert quod debet ante litem contestatam, & omninò potest absolui: aut offert post litem contestatam, & de rigore non videtur posse absolui, cum non liceat altera parte inuita pœnitere tamquam ex contractu, recedendo à Iudicio: de æquitate tamen potest absolui, refectis tamen expensis; nam satisfactio non tam est pœnitentia, quàm eius quod debetur, solutio, quæ omnem obligationem tollit, *vt supr. quib. mod. toll. oblig. in princ.*, & consequenter etiam tollit actionem, quæ est ipsius obligationis effectus *l. licet §. ea obligatio ff. de procurat.* Ita Oinotim. *hic*.

De Exceptionibus.

TIT. XIII.

HVc vsque de actionibus egimus, quæ sunt arma actoris. Sequitur vt de exceptionibus videamus, quæ reorum propugnacula, & defensiones nuncupantur.

Exceptio autem est actionis exclusio *l. 2. in princ. ff. hoc eod. tit.* Cuius effectus est aliquando excludere intentionem agentis sine actione, vt si quis promiserit tibi aliquid contra bonos mores naturales, ex qua promissione non oritur obligatio, nec actio, si deinde agas ad adimplementum, excluderis per exceptionem defectus obligationis, per quam intentio agentis eliditur. Aliquando est excludere actionem, sed non intentionem agentis, veluti

si

si petieris à me actione depositi, quod tibi debebam actione mutui, & ego excipiam non teneri ex deposito, excludo actionem, sed non intentionem agentis, quia adhuc es meus creditor, sed ex alia causa. Aliquando est excludere intentionem, & actionem, veluti si petas a me centum; & ego excipiam quòd promiseras nunquam petere. Aliquando verò est non excludere intentionem, vel actionem, sed solùm illam debilitare, vt si opponatur exceptio Velleiani, vel Macedoniani. Aliquando verò est illam diminuere tantùm, vt si petas à me viginti, & ego excipiam, quòd non teneor nisi ad decem, cum alia decem iam soluerim. Ex quibus exemplis constat, matrem exceptionis esse æquitatem; vnde si quis habens aliquam exceptionem, soluerit illa non opposita, non poterit repetere solutum, vt notatur per gloss. & per DD. *in l. qui exceptionem in princ. ff. de condict. indebit.* Quoniam exceptio pendet ex æquitate, & opponitur rigori, & ita postquam rigor habuit effectum per solutionem, non potest intentari exceptio æquitatis cum melior sit conditio rigoris in possessione existentis. Quæ conclusio est intelligenda ceteris paribus, & cum distinctione, quam ponunt gloss. & DD. *vbi supr.*

§. *Verbi gratia*, *vsque ad* §. *Item si*

In his §§. proponuntur nonnullæ exceptionum species, videlicet metus, doli, erroris, non numeratæ pecuniæ, pacti de non petendo, iurisiurandi, & aliæ, quas videte *in textu*.

§. *Item si*

In hoc §. ponitur exceptio rei iudicatæ, quæ pro veritate habetur *l. ingenuum ff. de stat. homin.* Et res iudicata inducitur, quando reus non appellauit à sententia diffinitiua, intra decem dies; vel appellauit, sed non fuit prosequutus appellationem intra annum, vel ex causa intra biennium; quò casu appellatio dicitur deserta. Iudex autem potest præfigere terminum ad prosequendam appellationem, scilicet ad incipiendam prosequutionem appellationis, producendo acta, & scripturas coram Iudice ad quem. Appellans enim tenetur etiam intra triginta dies post interpositam appellationem redire pro apostolis, eosque instanter, instantius, & instantissimè petere à Iudice à quo. Qui apostoli dicuntur litteræ dimissoriæ, idest facultas obtenta ab eodem Iudice à quo extrahendi acta, & scripturas à suo Tribunali, eaque producendi coram Iudi-

ce ad quem; quod si non faciat intra triginta dies, appellatio etiam dicitur deserta, & sententia facit transitum in rem iudicatam. Tres quoque sententiæ conformes super eadem re, habent vim rei iudicatæ. Transit autem in rem iudicatam sententia, etiam quando est iniusta, idest contra ius partis; ceteroquin si sit nulla, idest contra notorium Iuris, numquam transit in rem iudicatam. Quando autem transiuit in rem iudicatam, debet mandari exequutioni, nec potest amplius in dubium reuocari, tribus simul concurrentibus, nempe identitate personarum, rerum, & causarum *l. & an eadem ff. de except. rei iudicat.* vt docet Aretin. *hic*; Vnde si postea iterum vellet agi, opponitur exceptio rei iudicatæ, quæ est exceptio litis finitæ, impediens litis ingressum, vt dicemus *infr. in §. appellantur autem*.

§. *Hac exempli causa*

Concludit Imperator innumeras alias esse exceptiones, de quibus se remittit ad latiores Digestorum, seù Pandectarum libros. Dicit etiam quasdam exceptiones fuisse introductas à Prætore, quales sunt supra enumeratæ, & quasdam à Iure ciuili, vt exceptio incompetentiæ Iudicis *l. fin. C. hoc eod. tit.* Exceptio Velleiani, & Macedoniani, *vt ff. ad S.C. Velleian. & ad S.C. Macedon. per tot. tit. &c.*

Præterea exceptiones aliæ dicuntur facti, & intentionis, quæ de Iure non competunt, sed de facto opponuntur, & hæ sunt illæ, quæ non nominantur in Iure, sed generali appellatione dicuntur exceptiones in factum *l. 2. §. & generaliter ff. de dol. except. & l. exceptiones la 3. ff. hoc eod. tit. de exceptionib.* Aliæ dicuntur Iuris, quæ de Iure competunt, ex eo quia nominantur in Iure, vt est exceptio doli, pacti de non petendo, rei iudicatæ &c.

§. *Appellantur autem vsque ad §. fin.*

Diuiduntur exceptiones in hoc §. quòd aliæ sunt perpetuæ, & peremptoriæ: aliæ temporales, & dilatoriæ.

Peremptoriæ sunt illæ quæ semper opponi possunt, & perimunt ipsam litem, quarum aliæ impediunt litis ingressum, & dicuntur exceptiones litis finitæ, vt exceptio transactionis, præscriptionis, rei iudicatæ, solutionis, iuris iurandi &c. Aliæ sunt simplices, & non litis finitæ, quæ non impediunt litis ingressum, sed litis progressum, vt est exceptio doli, metus, & similes.

Dilatoriæ verò sunt, quæ differunt, non perimunt litem, & ad tempus opponi possunt, quarum aliæ sunt declinatoriæ Iudicij, aliæ non declinatoriæ. Declinatoriæ sunt exceptio incompetentiæ, seu suspicionis Iudicis, ineptitudinis libelli &c. Non declinatoriæ sunt exceptio pacti de non petendo ad tempus, exceptio quod non dum venerit conditio, & similes.

Est autem differentia inter peremptorias, & dilatorias, quia peremptoriæ semper opponi possunt, etiam post litem contestatam ante conclusionem in causa. De dilatorijs verò distinguitur; nam declinatoriæ debent opponi, & probari ante litem contestatam *l. fin. C. hoc eod. tit.* dilatoriæ verò simplices, & non declinatoriæ debent opponi ante litem contestatam, sed probari possunt etiam post litis contestationem.

Dantur etiam quædam exceptiones, quæ anomalæ dicuntur, idest irregulares; procedunt enim contra regulas communes exceptionum v.g. est regula quòd excipiens debet probare suam exceptionem Gloss. *in l. frustra C. de probation. in verb. exigetur*. Sicut actor tenetur probare suam intentionem *l. actor C. eod. tit. de probationib.* Vnde quando contra exceptionem debet probare actor, illa exceptio dicitur anomala, prout est exceptio non numeratæ pecuniæ opposita intra biennium, quia tenetur probare actor se numerasse, vt diximus *supr. in tit. de litterar. obligat.* Similiter est alia regula, quod exceptio dilatoria debet opponi ante litem contestatam; vnde quando potest opponi post litis contestationem, dicitur irregularis, prout est exceptio excommunicationis, exceptio nullitatis matrimonij, & similes.

Datur etiam alia exceptio dilatoria, quæ est ex persona, & procuratoria nuncupatur, & datur aduersus procuratorem, qui non habet mandatum procuræ *l. licet, vbi Bart. C. de procurat.* & etiam contra eos, qui fungi non possunt procuratoris officio, prout est miles *l. militem C. eod. tit. de procurat.* Item potest opponi hæc exceptio ratione causæ, vt in crimine publici Iudicij, in quo nemo potest esse procurator, sed reus debet se constituere, ne Iudicium reddatur elusorium *l. penult. §. ad crimen ff. de public. Iudic.* vt aliàs diximus.

§. *Fin.*

Olim opponebatur exceptio contra procuratores propter infamiam vel ipsius constituentis, vel ipsius procuratoris. Sed hoc non est amplius in vsu, cum hodie infamis possit esse procurator, nisi

age-

ageret coram Principe, & nisi esset infamis infamia iuris, vel per sententiam capitalem. Hoc autem intelligitur, si sit procurator Laicorum: secus si Ecclesiasticorum, qui debent habere procuratores bonæ famæ, & boni nominis, secundùm distinctionem, quam affert Aretin. *hic*, quem proponite vobis pro exemplari in hac materia exceptionum, ab ipso egregiè pertractata.

De Replicationibus.

TIT. XIV.

Replicationes dantur actoribus ad repellendas reorum exceptiones; replicatio enim est exceptionis exclusio, sicuti duplicatio, replicationis exclusio, triplicatio, duplicationis exclusio, & sic deinceps, vt exemplificatur *in textu*.

Replicatio duplex est, dilatoria, & peremptoria. Prima est, quæ differt, non perimit negotium. Secunda est, quæ perimit negotium in totum. e. c. Duo fecerunt transactionem, ad quam alter ipsorum dolo alterius fuit inductus. Agit alter ex primæua obligatione: opponit alter exceptionem transactionis: replicat agens se fuisse inductum ad ipsam transactionem per dolum; & ita exceptio transactionis per hanc replicationem doli; probato dolo in totum perimitur; ideoque sicuti se habet exceptio ad actionem: ita se habet replicatio ad exceptionem &c. vt dicunt DD. *hic*.

§. *Exceptiones*

Dicitur in text. quòd Exceptio quæ datur reo principali, datur etiam fideiussori, sic de replicatione, quæ competit, de duplicatione &c.

Sed aliquando datur exceptio principali, non tamen fideiussori, vt est exceptio cessionis bonorum, quia ad hoc assumuntur fideiussores, vt si principales non sint soluendo, ipsi soluant. Item exceptio non numeratæ pecuniæ competit principali, non autem fideiussori. Sed poterit principalis ipse petere admitti ad causam pro suo interesse, & admissus poterit opponere suam exceptionem ad excludendum agentem contra fideiussorem, sicut in illa exceptione, quæ competit marito, vt non teneatur vltra quam facere possit; si enim vxor agat contra fideiussorem mariti, quamuis fideiussori non competat illa exceptio, tamen maritus ipse ad cau-

ſam admiſſus poteſt illam opponere contra vxorem agentem contra fideiuſſorem; alioquin nihil prodeſſet marito illa exceptio, ex quo fideiuſſor conuentus ab vxore, poſſet conuenire maritum, qui promiſit eum releuare indemnem, & maritus contra fideiuſſorem non poteſt opponere exceptionem, quòd non teneatur vltra quam facere poſſit.

Sic è contra ſunt quædam exceptiones, quæ dantur fideiuſſoribus, non tamen dantur principali debitori, vt eſt exceptio non excuſſionis principalis debitoris. Sic exceptio cedendorum Iurium, & actionum *l. Modeſtinus ff. de ſolution.* Et diximus *ſupr. in tit. de fideiuſſor. §. ſi plures.*

Exceptiones autem, quæ competunt ſolùm principalibus, dicuntur perſonales: quæ verò competunt ſolùm fideiuſſoribus dicuntur reales, vt notatur *in l. 2. ff. de exceptionib.* Et idem intelligitur de replicationibus, duplicationibus &c.

De Interdictis.

TIT. XV.

IVdicia non ſolùm inſtruuntur per actiones, ſed etiam per interdicta; & ideo benè ponitur præſens tit.

Interdicta autem, quæ actiones etiam lato ſumpto vocabulo appellantur, fuerunt quædam verba præcipientia, vel prohibentia aliqnid fieri, vel non fieri à Prætore concepta cum certa quadam ſolemnitate, inter duos contendentes propoſita, præſertim quando de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione diſceptabatur, vt dicitur *hic in princ.* Nam ſicut olim circa actiones intentandas certæ ſolemnitates introductæ erant, quippè quæ cum certa formula verborum erant proponendæ, adeout ſi quis cadebat à ſyllaba, caderet à tota cauſa: ita interdicta, quæ à Prætoribus proponebantur, erant cum certa ſolemnitate ſeruanda, ſed quemadmodum nimis curioſa illa ſolemnitas verborum hodiè tam in actionibus ciuilibus, quàm Prætorijs ſublata eſt, *vt tot. tit. C. de formul. & impetrationib.* ita quoque ſolemnis illa verborum conceptio in interdictis proponendis receſſit ab vſu, & hodie interdicta proponuntur abſque vlla ſolemnitate, & ſufficit pro illis actiones in factum pro ponere *§. fin. infr. hoc eod. tit.* v.g. ſi Titius ædificat in aliqua via pu blica, ſufficit dicere in libello, quod Titius ædificat in tali via pu blica, ideo Prætor ipſum prohibeat &c.

Inter-

Interdicta differunt ab edictis Praetorum, tanquam genus à specie; interdicta enim sunt edictorum species, quasi denunciationes, vel prohibitiones inter duos controuertentes obiter dictae. Ita Myſſinger *hic num.*5.

Interdictorum autem quaedam reſpiciunt religionem: & quaedam Ius humanum.

Reſpicientia religionem ſunt interdictum de mortuo inferendo, de ſepulchro aedificando, & interdictum ne quid in loco ſacro fiat.

Reſpicientia verò ius humanum quaedam reſpiciunt vtilitatem publicam, & quaedam priuatam.

Quae reſpiciunt vtilitatem publicam ſunt, ne quid in loco publico, ne quid in flumine publico, de via publica reficienda, ne quis via, ſeù vt iter agere per viam publicam liceat, de ripa munienda, de fluminibus, vt in flumine publico nauigare liceat, de loco publico fruendo.

Quae reſpiciunt priuatam vtilitatem ſunt interdictum de arboribus caedendis: de arboribus coercendis, ſeù collocandis, aut ſublucandis: de aqua pluuia arcenda: de aqua quotidiana, & aeſtiua: de aqua ex caſtello: de riuis: de fonte: de cloachis: de precario: de glande legenda: de operis noui nunciatione: de remiſſionibus, vt liceat aedificare illi, cui denunciatum eſt ne aedificet: de migrando: de ſuperficiebus: de itinere, actuque priuato: quod vi, aut clam: Saluianum: vti poſſidetis: vtrobi: vnde vi, & de vi, & vi armata: de libero homine exibendo: de liberis exhibendis: de tabulis exhibendis: quorum bonorum: quorum legatorum: ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt: interdictum noxale: & interdictum fraudatorium.

In libris autem Digeſtorum de his omnibus interdictis habentur tituli ſpeciales, quorum explicationem copioſam inuenietis in Lexicon Iuris, in verbo Interdictum.

§. *Summa autem diuiſio*

Propoſita generali diuiſione Interdictorum deueniamus ad primam principalem diuiſionem, quam tradit Imperator; ait enim quòd interdictorum quaedam ſunt prohibitoria, quaedam reſtitutoria, & quaedam exhibitoria.

Prohibitoria rem fieri vetant, vt eſt interdictum, nè vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt. Sic etiam interdictum de mortuo inferendo, quod datur ei, qui habet ius inferendi mortuum in aliquem locum contra eum, qui impedit ne inferatur *l.* 1. *ff. de mort. infer.* & ſimilia.

Reſti-

Restitutoria rem restitui iubent, vt est interdictum vnde vi, quod intentatur ab eo, qui per vim de possessione rei immobilis deiectus est, ad recuperandam possessionem, vna cum rebus mobilibus ablatis *l. 1. ff. de vi, & vi armat.* & similia.

Exhibitoria rem exhiberi mandant, vt est interdictum de libero homine exibendo, de liberis exibendis, de tabulis exhibendis.

§. Sequens diuisio

Alia est diuisio interdictorum circa iudicium possessorium, proposita *hic* ab Imperatore, quod quædam sunt interdicta adipiscendæ possessionis, quædam retinendæ, & quædam recuperandæ. Dixi circa Iudicium possessorium, quoniam est aliud Iudicium, quod dicitur petitorium. Pro qua re intelligenda.

Sciendum est, duplex dari Iudicium, alterum, quod proprietatis, seù petitorium dicitur, alterum, quod possessionis, seù possessorium appellatur *c. pastoralis, de caus. possess. & propriet.* & notatur post tex. *in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. possess.*

Iudicium petitorium, seù proprietatis dicitur, quando agitur ad rem iure dominij, vel quasi dominij, quia actor in libello petit declarari, fundum v.g. quem Titius iam possidet ad se spectare, & pertinere, & reum conuentum condemnari ad restitutionem illius. Et in summa vbi est quæstio de iure, vel dominio rei, ibi est iudicium petitorium.

Iudicium possessorium, seù possessionis dicitur, quando agitur solùm ad possessionem rei, & sic vbi de nuda possessione est contentio, ibi est iudicium possessorium.

Melius autem est intentare possessorium, quàm petitorium *l. is, qui destinauit ff. de rei vendicat.* tum quia in petitorio, est probandum dominium, quod est difficilis probationis, cum non possit probari, nisi doceatur de titulo acquisitionis, quod in antiquis præcipuè est valde defficile. Hoc autem non requiritur in possessorio, in quo sufficit probare possessionem, quod est facilioris probationis; per quemcumque enim actum possessorium probari potest: tùm quia sententia lata in possessorio habet exequutionem paratam, & non impeditur per appellationem, quod non contingit in petitorio, in quo sententia lata suspenditur per appellationem. Bart. *in l. 2. ff. de appellat. recipiend. & in l. fin. ff. de appellat.* Corasius *in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. possess. num. 30.*

§. Adi-

§. *Adipiscendæ*

Triplex autem est Iudicium possessorium, scilicet adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis, vt diximus.

Interdictum adipiscendæ possessionis datur ei, qui non habet possessionem, vt illam acquirat, prout contingit in Saluiano interdicto, de quo diximus *supr. de actionib. in §. Item Seruiana*. Et in interdicto quorum bonorum, quod datur bonorum possessori ad acquirendam possessionem bonorum defuncti contra eum, qui possidet pro herede, vel pro possessore, vt restituat ei, cui bonorum possessio data est. Pro herede dicitur possidere ille, qui putat se heredem esse: pro possessore verò ille dicitur possidere, qui nullo iure hereditatem totam, seu aliquam illius partem, sciens ad se non pertinere, possidet. Sunt autem plura remedia adipiscendæ possessionis, quæ ponit Menocch. *in suo tract. de adipisc. possess.*

§. *Retinendæ*, *vsque ad* §. *recuperandæ*

Interdictum retinendæ possessionis duplex est, alterum dicitur, vtrobi: alterum dicitur, vti possidetis.

Interdictum vtrobi competit pro rebus mobilibus, quando quis turbatur in possessione rei mobilis contra turbantem. Dicitur autem vtrobi, quia hæ sunt verba huius interdicti; Inquit enim Prætor, vtrobi is homo, de quo agitur, maiore parte anni fuit, quò minus is eum ducat, vim fieri veto *l. vnic. ff. vtrobi*. Et illud verbum, vtrobi, exponitur, idest apud quem, *vt per gloss. ibi in verb. vtrobi*.

Interdictum vti possidetis competit pro rebus immobilibus; & dicitur, vti possidetis, quia verba interdicti sunt ista, dum Prætor ait, vti possidetis, quò minus ita possideatis, vim fieri veto *l. 1. ff. vti possidetis*.

In vtroque autem interdicto vterque dicit se possidere, & aduersarium non possidere, & is vincebat olim, & manutenebatur in possessione, qui maiore parte anni possederat, sed hodie is vincit, & manutenetur à Iudice, qui tempore litis contestatæ probat se melius possedisse.

Vtilius autem est prius intentare possessorium, quàm petitorium, vt supra diximus, tum propter rationes supra allatas: tum etiam quia per iudicium possessorium in dubio iudicatur pro possessore *c. in pari de reg. iur. in 6.* Præterea quia possessor facit fru-

ctus

ctus suos. Item, quia in possessorio, ex eo quia est summarijssimum iudicium, non datur appellatio quoad effectum suspensiuum, quamuis detur quoad effectum deuolutiuum; licet aliqui velint in hac momentanea actione nullam dari appellationem.

Possidere autem dicitur quis non solùm per se, sed etiam per alium, vt per filium, per seruum, per colonum, per inquilinum, per depositarium, per commodatarium &c. Possessio autem potest retineri solo animo sine corpore, licet solo animo sine corpore acquiri non possit. Et possessio, quæ ex corpore est, dicitur naturalis, quæ verò in animo consistit dicitur ciuilis.

§. *Recuperandæ*

Interdictum recuperandæ possessionis datur cuilibet spoliato, idest priuato possessione, siue per vim, siue alio modo; quia etiam Iudex, qui non seruat Iuris ordinem, dicitur spoliare. Est autem regula, quod spoliatus in primis, & ante omnia, per omnia, & quoad omnia restituendus est *l. si quis ad se fundum C. ad l. Iul. de vi publ. & can. redintegranda 3. qu. 1.* qui canon maximè est in vsu. Hæc autem regula plusqum sexaginta modis ampliatur, & plusquam sexaginta modis limitatur, vt per Ant. de Matthæis *in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. possess.*

§. *Tertia diuisio*

Hic ponitur vltima diuisio Interdictorum, scilicet quod quædam sunt simplicia, & quædam duplicia. Simplicia sunt illa, in quibus apparet quòd alter ex litigantibus est actor alter verò reus. Sic etiam habetur *in l. 2. ff. hoc eod. tit. de Interdict.* Duplicia sunt, quando vterque intendit esse actor, cùm vterque prætendat esse possessor, vt contingit in interdicto, vtrobi, vti possidetis &c.

§. *Fin.*

Hodiè in proponendis actionibus, & interdictis non est necesse seruare illas solemnitates, quæ olim seruabantur, vt diximus *in princ. huius tit.*

De Pœna temerè litigantium.

TIT. XVI.

QVia sunt nonnulli, qui in Iudicijs temerè proponunt actiones, & temerè opponunt exceptiones, quos puniri æquum est, ideo ponitur hic tit. Hæc autem pœna triplex est, periurij, pecuniaria, & infamiæ.

§. Ecce enim iusiurandum, vsque ad §. fin.

1 Pœna periurij irrogatur quando quis subit falsum iuramentum calumniæ; tenetur enim tam actor, quàm reus, si petatur, iurare de calumnia. Iurat actor quod agit non animo vexandi aduersarium in Iudicio, sed quia putat habere iustam causam, & bonum ius fouere. Et iurat reus, quòd non opponit animo vexandi aduersarium in Iudicio, sed quia putat se bona exceptione vti ad contradicendum. Dicit autem textus *hic in §. vtriusque* quod etiam Aduocati causarum iurant de calumnia. Sed glossa dicit, quod hodie non est in vsu, vt Aduocati iurent, quia solùm Procuratores tenentur iurare tam in animam Domini, quàm in animam suam, si petatur: sed in animam Domini iurare non possunt, nisi habeant speciale mandatum. Iurant autem quòd putant se bonum ius fouere suorum Principalium, si sunt Procuratores actorum: & quòd iustam causam se putant defendere, si sint Procuratores reorum *l. 1. ff. de iur. iur. prop. cal. dand.* Et ideo si falsò de calumnia quis iuralse compertum fuerit, de periurio tenetur.

Pœna pecuniaria non est illa, quæ erat olim, scilicet decimæ partis litis, quia hoc non fuit seruatum. Sed pœna est quòd victus victori in expensis condemnetur. Imò aliquando est, vt condemnetur ad duplum v.g. in eo, qui negauit, vt in legatis venerabilibus locis, in lege Aquilia, & similibus, in quibus negando lis crescit, vt diximus *in §. omnes supr. de actionib.*

Pœna verò infamiæ habet locum in quibusdam casibus, quia condemnati ex quibusdam Iudicijs fiunt infames, vt furti, de vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo. Item in actione

tutelæ directa, depositi directa, mandati directa &c. quam pœnam incurrunt etiam illi, qui super his criminibus transegerunt non tamen si solum pacti sint; in his enim etiam si permissum sit pacisci, non tamen licet transigere; pactum enim est gratuitum, transactio verò non est gratuita. Sic dicit *tex. in l.* 1 *ff. de transact.*

§. *Fin.*

Pœna etiam imponitur respectu citationis, quæ est prima pars Iudicij, si temerè fiat; nam si filius, vel libertus vocauerit patrem, vel patronum in Ius non impetrata venia, punitur in quinquaginta aureis. Et quia mentionem fecimus de citatione, est adnotandum, quòd citatio est iuridica vocatio ad Iudicis conspectum, quæ fieri potest quatuor modis, per nuncium, seu per litteras citatorias, per præconem, per edictum, & per ipsum Iudicem, & illa quæ per Iudicem fit, dicitur monitio. Illa autem, quæ fit per nuncium, seù per litteras citatorias, est illa, qua communiter vtimur in Iudicio, ad cuius validitatem plura requiruntur. Primo nomen Iudicis, & Notarij. Secundo nomen, & cognomen citantis, & citati *c. cum in multis de rescript. in 6.* Tertio causa citationis *c. præterea de dilation.* Quarto locus Iudicij, & tempus comparendi *l. aut qui aliter* §. 1. *ff. quod vi, aut clam,* & demum nuncij relatio, cui standum est *l. si quis Decurio in fin. C. ad l. Cornel. de fals.* Quæ relatio tribus modis fieri potest, sicut tribus modis citationes exequuntur, aut personaliter, aut in manibus domesticorum, aut domi dimissa copia. Marant. *in suo speculo in 6. part. principali,* vbi plura de citatione congerit.

De Officio Iudicis.

TIT. XVII.

OFficium Iudicis, est ministerium quoddam ad Ius, & Iustitiam ministrandam; & quia Iudicia Ciuilia instituuntur non solùm per actiones, & interdicta: sed etiam per Iudicis officium, ideo ponitur præsens tit. Officium autem Iudi-

cis duplex est nobile, & mercennarium.

Nobile est quod Iudex impartitur ex nobilitate officij, & ex nulla necessitate, sed solùm ex æquitate; & datur quoties actio cessat, sed æquum est aliquid præstari; vnde si filius petat alimenta à patre, vel Monachus ab Abbate competit officium Iudicis nobile, cum inter istos non detur actio. Item pro concedenda restitutione in integrum; pro dandis tutoribus, & curatoribus, petitur officium Iudicis nobile &c.

Mercennarium est quod inseruit actioni intentatæ, accusationi, & exceptioni; quamuis pro exceptione dicatur aduersarium officium. Et sic Iudex recipiendo libellum, assignando terminos ad probandum, admittendo probationes, ferendo sententiam, & ceteras partes Iudicij exequendo, dicitur exercere officium mercennarium. Sic habendo rationem fructuum, & expensarum, cùm agitur actione mixta in diuisionibus, assignando vnicuique partem, vel rem, & si sit res, quæ diuidi non possit, assignando rem vni, & eumdem condemnando ad tantam pecuniam dandam alteri pro sua parte, & in alijs casibus, qui *in* §§. *huius tit.* enumerantur, dicitur exercere officium mercennarium. Cui autem Iudex aliquid ità addixerit, statim id eius fit, vt dicitur *hic in* §. *fin. in fin.*

De Publicis Iudicijs.

TIT. XVIII. & Vltimus.

Dictum est de priuatis Iudicijs, quæ instruuntur per actionem, vel per officium Iudicis, erat demum videndum de publicis Iudicijs, quæ instruuntur per accusationem, vel per inquisitionem, vel per denunciationem.

Accusatio fit in forma libelli, cum loco, & tempore commissi delicti, & inscriptione ad pœnam talionis *l. 3. ff. de accusat.* sed ista inscriptio hodie non est in vsu.

Inquisitio fit per Iudicis officium. De consuetudine autem, & ex constitutionibus Principum raró Iudices procedunt per accusationem, sed frequentius ex officio per inquisitionem, ne delicta remaneant impunita; quia quando Iudex procedit per accusationem tantùm, non potest facere nisi quatenus vult accusator: sed si procedit ex officio, tunc etiam cessante accusatore

facit ex se per inquisitionem. Inquisitio autem triplex est. Generalissima, quando nouus Magistratus inquirit de malis hominibus, vt purget Ciuitatem *L. congruit ff. de offic. Præsid.* Altera est generalis, quando est commissum aliquod delictum, & ignoratur auctor, tunc fit inquisitio generalis de inimicis, vicinis, & alijs; & si reperiatur aliquis inditiatus, vt quia aufugerit, vel trepidet, vel sit mendax, tunc fit inquisitio specialis contra eum, quæ est tertia species inquisitionis.

Denunciatio duplex est, altera Euangelica, quæ fit de Iure Canonico, quando aliquis persistit in peccato, quia denunciatur Iudici Ecclesiastico, vt faciat illum desistere. Altera est denunciatio de Iure Ciuili, quæ fit per officiales, seu delatores Curiæ.

§. *Publica. cum omnibus §§. seqq.*

Publica Iudicia quædam sunt capitalia; & quædam non, etiam si infamiam irrogent. Capitalia sunt, quibus amittitur vita, vel libertas, vel ciuitas, vel imponitur exilium perpetuum. Quæ non sunt capitalia sunt illa, quibus non supradictæ pœnæ, sed aliæ leuiores irrogantur.

Sunt autem publica Iudicia illa, quæ ponuntur in hoc titulo; & dicuntur publica, quasi populica, quilibet enim de populo potest illorum accusationem intentare.

Primum autem est Iudicium ex l. Iulia maiestatis læsæ, quæ habet duo capita. Primum est si quis contra Principem, vel eos, qui sunt de latere Principis aliquid molitus est, vel contra Remp. Et pro hoc capite est pœna vltimi supplicij, damnationis memoriæ confiscationis omnium bonorum, filijs nihil reseruatur, filiabus solùm dos materna, vt nubere possint *L. quisquis C. ad l. Iul. maiest.* Secundum caput est si quis contra statuam Principis, vel eius Imaginem conspuerit, vel lapides iecerit, vel Principi maledixerit &c. & tunc est minor pœna, quàm in primo capite, vt notatur *ex d. l. quisquis.*

Secundum est *ex l. Iul. de adulterijs.* Adulterium in genere sumptum continet omnem illicitum concubitum. Sed in specie adulterium est ad alterius torum accessus. Et de Iure Ciuili non est punibile, nisi cum solutus, vel coniugatus accedit ad coniugatam: secus si coniugatus accedat ad solutam. Iul. Clar. in *sua prax. in §. adulterium.* De Iure autem Canonico

ita

ita punitur si coniugatus accedit ad solutam, sicut si ad coniugatam; & in vtroque casu est pœna separationis tori de Iure canonico, & pœna ciuilis est amissio dotis in muliere, & amissio donationis propter nuptias in viro, *vt in §. quia verò plurimas auth. vt lic. matr. & auia*. Pœna autem criminalis est pœna vltimi supplicij; & sub nomine adulterij venit etiam stuprum, quod committur cum Virgine, vel cum Vidua honestè viuente.

Tertium est ex l. Cornel. de sicarijs, quæ punit homicidas siue ferro, siue veneno, siue alio modo, & etiam eos, qui ambulant cum telo gratia occidendi hominem. Sed de consuetudine non seruatur, vt puniantur pœna mortis, nisi sequuto effectu, per regulam quòd non punitur affectus, scilicet pœna ordinaria, nisi sequatur effectus, exceptis atrocissimis. Sicarij autem dicti sunt à sica, quod est ferreum cultrum. Et ex eadem lege tenentur qui artibus magicis hominem necauerint, vel scienter ad hoc venena vendiderint. Homicidium verò quadruplex est, deliberatum, voluntarium, necessarium, & fortuitum. Duo priora puniuntur: posteriora duo non.

Quartum est ex lege Pompeia de parricidijs, quæ punit eos, qui ascendentes, vel descendentes, vel etiam affines, qui parentum, liberorumuè nomine continentur, fratremque aut sororem necassent. Et pœna est, vt sanguineis virgis verberati includantur culleo cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia, & proijciantur in mare, vel in amnem *l. pœna ff. ad l. Pompei de parricid.* quæ pœna hodie non est amplius in vsu: sed est pœna ordinaria vltimi supplicij.

Quintum est ex l. Cornel. de falsis. Falsum est immutatio, seù imitatio veritatis. Gloss. *in auth. de instrument. cauth. & fid.* Falsitas autem vt puniatur, tria debent concurrere, Primo quòd sit perfecta *l. qui falsum ff. ad l. Cornel. de fals.* Secundo quòd fiat dolo malo *l. nec exemplum C. ad l. Cornel. de fals.* Tertio, quòd sit nocibilis, quia est regula, quòd fallitas non nocibilis, non punibilis, scilicet pœna ordinaria Iul. Clar *in sua prax. §. falsum versic. Item excusatur in fin.* Et si falsitas commissa est à publicis personis v. g. Notarijs est pœna vltimi supplicij.

Sextum est ex l. Iul. de vi publica, vel priuata, quando vis commissa est cum armis, vel sine armis. Et si per vim raptus fiat, est pœna vltimi supplicij, & bona raptoris fiunt raptæ, & potest interfici raptor in ipso flagitio *l. vnic. C. de rapt. Virg.* In Monialibus autem raptus attentatus, licet non perfectus, punitur pœna vlti-

vltimi supplicij, quia est de atrocissimis *l. si quis non dicam C. de Episc. & Cleric.*

Septimum est ex l. Iul. peculatus, quæ punit eos qui publicam pecuniam, vel rem sacram, aut religiosam furati sunt *vt tot. tit. ff. ad l. Iul. pecul. & de sacrileg.*

Octauum est ex l. Flau. de plagiarijs, quæ punit eos, qui subripuerint seruum alienum, vel hominem liberum, & vendiderint, *vt tot. tit. ff. ad l. Flau. de plagiar.*

Nonum est ex l. Iul. de ambitu, quæ punit eos, qui clam pecuniam dederint, vt consequantur honores, & dignitates. Quod hodie cessat, cum à Principe, & non per suffragia dentur honores, & dignitates *l. vnic. ff. ad l. Iul. de ambit.*

Decimum est ex l. Iul. de repetundis, quæ punit eos, qui pecuniam receperint, vt sententiam vel iustam, vel iniustam ferant, vltra proprium Salarium *vt tot. tit. ff. ad l. Iul. repetundar.* Sed esculenta, & poculenta, quæ citò consumuntur, recipere possunt *l. plebiscito continetur ff. de offic. Præsid.* Sed hodie neque ista accipere debent, nisi in defectum salarij, secundùm ea, quæ notat *gloss. ibi, in verb. poculentumuè.*

Vndecimum est ex l. Iul. de annona, quæ punit eos, qui faciunt vt carior vendatur annona, idest ea quæ quot annis colliguntur, vt frumentum, vinum &c. *vt tot. tit. ff. ad l. Iul. de annon.*

Duodecimum & vltimum est ex l. Iul. de residuis, quæ punit eos, qui residua ex administratione pro se retinent, *vt tot. tit. ff. ad l. Iul. pecul. & de sacrileg. & de residuis.*

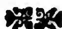
De his omnibus Iudicijs non solùm agitur in hoc tit. sed etiam in libris Digestorum habentur tituli speciales, cum pœnis, quibus delinquentes singuli puniendi sunt.

Atque hæc pro Institutionum Iuris Ciuilis breui dilucidatione dicta sint satis ad laudem, & gloriam Omnipotentis Dei.

FINIS.

pag.	lin.	Errata	Corrige
1	15	disperarent	desperarent
2	16	respiciunt	respiciant
7	4	pari pastu	pari passu
	25	punitur	ponitur
10	9	ad alteram	ad alterum
11	14	aliquorum	aliquarum
	36	*lib. de*	*lib. 1. de*
13	39	dicere	diceret
19	31	scriptura	scriptum
20	5	*. derogatur*	*l. derogatur*
22	14	Curol s	Curules
32	16	libertas	libertus
39	15	videri	videre
47	33	Item	Idem
78	15	§. *At qui patrano*	§. *Atqui patrono*
	26	continuent	continuant
89	32	§. *Item tria oner.*	*onera.*
99	28	*nunc admouendi*	*nunc admonendi*
107	4	*l. naturali*	*l. naturalem*
109	12	non posset	non possit
146	12	tempora	tempore
188	12	nunc etiam	nutu etiam
194	14	quoad parte	quoad partem
196	5	dotis confectæ	confessæ
236	41	per eas	per ea
237	1	per eas	per eos
238	27	*l. Muliana*	*l. Mutiana*
255	31	moratur	moriatur
272	27	fuisse	fecisse
276	4	qua sit	quæ sit
306	37	vibi	vbi
310	2	deffinit	diffinit

Cetera leuiora humanitas legentis excusabit.



Errata prætermissa

In impressione aliorum;

Apponenda post Institutiones Iuris Ciuilis.



In ipsis Institutionibus Iuris Ciuilis

pag.	lin.	Errata	Corrige
19	23	Emphiteusimo	Emphiteusim
21	35	Consuli	consuli
22	18	*de ædilet.*	*de ædilit.*
30	29	vno vno ex	vno ex
31	15	& it.	& ita
34	3	anulos	annulos
41	31	auuerrueandorum	auerruncandorum
48	9	inducitur	dicitur
	14	duos fratres	duo fratres
83	22	ætati	ætatem
01	30	*l. Romæ*	*l. Roma*
143	16	pignoratio	pignoratione
180	3	subſtinetur	ſuſtinetur
245	7	ius creſcendi	ius accreſcendi
	20	vt factum	& factum
250	13	finitur mori	finit mori
264	35	§. *Adec*	§. *Adeo*

285	11	*ad l. flauiam*	*ff. ad l. flauiam*
303	5	c. c.	c. c.
316	29	se constitui	se constituere



In Institutionibus Iuris Canonici

57	41	conferat vt	conferatur
89	20	in conueniens	inconueniens
148	29	eiusdem causis	eisdem causis
179	19	fiat reus	fiat actor
208	40	*M. Ferrarensis*	*M. Ferrariensis*
220	34	ciuli	ciuili
226	31	*l. si quis conscribendo*	*l. si quis in conscribendo*



In Fastis Legalibus

70	4	Vittusius	Vittutius



Si quæ alia prætermissa essent, humanitas legentis excusabit.



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google